CHRISTOPHORI BESOLDI, IC.

OPUSCULORUM JURIdicorum,

Pars V.

MUTUI, ET SENATUSCONsulti Macedoniani,

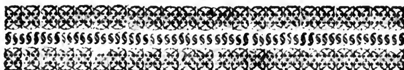
Complectens Tractationem.



TUBINGÆ,

Typis PHILIBERTI BRUNNII,

ANNO M. DC. XXVII.



I.

Mutui etymologia.



1\. MUtui datio ab eo adpellata eſt, quòd de meo fiat tuum. *l. 2. §. 2. ff. d. rebus credit.* vid. Scipion. Gentilem. *in originib. verb. Mutuum.* At verò hoc ita eſt intelligendum, ut reciprocè, in ſolutione rurſùs ex tuo fiat meum. Idq; exigit proprietas Latini ſermonis: mutuò etenim, vel mutuè, pro viciſſim, & κατ' ἀλλήλοις uſurpatur; ac quæ ſunt reciproca, mutua vulgò vocamus. *l. 1. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. 39. ff. ſolut. matrim.*

2\. Proindè permutatio, aut etiam emptio & venditio, ubi ſimiliter meum fit tuum, & de tuo rurſùs meum; mutui adpellatione nullibi inſigniuntur. Quippè quòd hæc propria mutui exiſtat nota; ut illud tuum, viciſſim dem de meo, quod antè abs te, in bonitate, genereq; parili accepi. Quò etiam reſpicit Varro, cùm *lib. 5. d. Ling. Lat.* tradit; Mutuum eſſe, ſi detur quod reddatur.

3\. Sicque etymologia hæc, ſubſtantiam exprimit hujus contractus; nec tam ex vocabuli ſignificatione, quàm ex re ipsâ eſt deſumpta. Ac ideò Cujac. errare videtur; qui *lib. 11. obſerv. cap. 37.* originationem hancce, ſcitam magis, quàm veram ait, & à mutatione potiùs, Mutuum deductum eſſe putat. Detur enim, id cum Grammaticâ convenire ratione; Logicis tamen, & Philoſophis, placere magis debet notatio noſtrorum Iureconſultorum: utpotè conveniens mutuo ſoli. Cùm è contrà, etiam in permutatione, aliiſq; negotiis mutatio fit; nec mutatio rei, propriè mutuum facere queat: quòd Theodor. Marcilius notat, *ad §. 1. Inſt. quibus modis re contrah. obl.*

4\. Nec tandem Logicæ Stoicorum derivationes, ingenii luſus ſunt; ut jam monui *in com. ad. l. 1. d. Iuſt. & iure. quæſt. 1. & Differt. d. princip. Iur. num. 7. b.* ſed redolent priſcam, Barbarorum inprimis,

Philoſophandi rationes; qui veritatē rerumq; proprietatē, in nominibus & linguis latere autumârunt: ut ex Cratylo Platonis, paſſimq; ex operib. Goropii Becani adparet. Vndè ἔτυμος, verus, integer, perfectus; ἔτυμον, integritas, veritas; ἐτύμως, verè. Omnia à תמם, thomam integrè conſummatus, ſeu perfectus eſt.

II.

An mutuum, verus ſit contractus?

1. Fallere videntur, qui negant, Mutuum verum eſſe contractum: ut contra Cujacium *ad l.7.ff.d.pact.* & Joan. Robertum, *ſent. lib.2.cap 12.* Gæddæus, *ad l. 19. axiom. 2. d. verb. ſignif. & tract. de contrah. ſtipulat. c.1.n.61.* probat.

2. Quis enim inſcitiæ arguere auſit Juris noſtri conditores, qui Mutuum inter ſpecies cōtractuum, qui re contrahuntur, primo loco ponunt? *§.fin. Inſt. de oblig. juncto principio tituli ſequent l.1.§. 1. & ſeq. ff. d. oblig. & action.*

3. Finis contractus eſt, ut obligationem atque actionem civilem producat. *tot. tit. Inſt. d. obl. d. l.1. d. obl. & Act.* At hoc Mutuum facit, quod ſuo docebitur loco infrà. Pactum quidem legitimum, efficit illud idem: non tamen per ſe, ſuâque propriâ vi (ut contractus) ſed adminiculo legis civilis, ejuſque confirmatione. *l. legitima. 6. ff. d. pact. Dn. Bocer. ad l. contractus c.1.n.31. ff. d R. Iur.*

4. Haut quoq; improprietas ulla reſultat, quòd ultrò citroq; obligationis συνάλλαγμα, non hic habet contractus: ut Vulteius monet, *in princ. Inſt. d. obligat. num. 32.* eumque ſecutus Andreas Gerhardi *diſp ad Inſt. dec. 12. th. 5. add Kizel. tr. d. rebus credit. cap 1. n.14.* Quippè nam obligatio illa ultrò citroque facta, cujus meminit Labeo, *in d. l.19. d. V. S.* ut & Ulpianus, *in l.7. §.2. d. pactis*, haut denotat contrahentes ab utraq; parte obligatos; ſed obligâſſe, conſtrinxiſſe, cōfeciſſe actum, qui contractus adpelletur: quòd ſimul ſit factus ab utroq; ; ut eleganter docet Alberic. Gentilis. *in com. ad d. l. 19.* Undè ſi non utrinq; aliquod factum, mutuique declaratio conſenſus intercedat; tùm haut propriè, ſed quaſi contractus habetur: ut in geſtione negotiorum, & cæteris quæ ſunt generis ejuſdem, ubi negotium inter partes reverà geſtum haut eſt; ſed tamē lex geſtum eſſe fingit: ſicq; inter partes obligationē ex æquitate inducit. *t. t. Inſt. d. oblig. quæ ex quaſi contract.* Quodque Labeo,

beo, ſtipulationem & numerationem actum vocat, & à contractũ ſejungit; haut intelligit ſtipulationem verè cõtractum non eſſe: ſed ſtipulari (promittentis ratione) actum putat; agere, contrahere, gerere, ſejungit. Ac ita hâc ratione, diverſo tamen reſpectu, mutuum, ſtipulatio, &c. actus & contractus dici queunt. *vid. omn. Gadda in ſæpe d. l. 19.*

III.

Mutuum, contractibus ex jure gentium originem habentibus adſcribitur.

1. Mutuum contractibus juris gentium adnumerandùm, expeditũ eſſe videtur: etenim non ſolùm origo ejus, ex uſu omnium populorum deſcendit; ſed & quæ forma mutui dandi regulariter recepta eſt apud Romanos, eâdem quoque quævis aliæ gentes utuntur. Ac porrò mutui contractus, ab ipſis conditoribus juris, diſertè ad contractus jurisgentium refertur. *§. 2. verſ. & ex hoc. Inſtit. d. iure nat. l. 5. ibi: obligationes. d. Iuſt. & iur. l. ſi ita. 126. §. 2. verſ. planè. de verb Oblig.*

2. Vulgò quidem Dd Mutuum diſtribuunt in naturale, civile, & mixtum. *Ferrariens. in form. libell. action. hypoth. tit. 43 gloſſ. 2. numer. 15. &c.* Naturale vocant; illud verum, omnibuſq; nationibus uſitatum. Civile, in quo natura haut cooperatur: veluti ſi quis ſpe futuræ numerationis, alicui chirographum dat, in quo ſe decem mutuò accepiſſe confitetur, nec tamen ei numerentur. Mixtum indigitare ſolent; cùm quis per ſtipulationem, alicui viginti mutuò dare promittit, eamque ſtipulationem, numeratio ſubſequatur in continenti.

3 Verùm diſtributio illa, minùs Logica videtur. Imò eam Molinæus, *in tr. de uſur. num. 54* inutilem, & phantaſticam vocat. *vid. Dn. Harpprecht. diſp. ad Inſt. vol. 2. diſp. 2. th 2 Kitzel. h. cap. 2. n. 12.*

4. Nam ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi non eſt numeratum; non ex literis propriè, ſed ex mutuo præſumpto, obligatio eſt: ut ingenioſè Bachovius evincit. *ad Treiit. vol. 1. diſput 20 th. 1. lit. d. & th. 2. lit. b.* Et cùm mutuo. ſtipulatio utilis eſt ſubjecta, non mutuum ampliùs, ſed ſtipulatio erit: *l. 126. §. 2. verſ. ſin autem. d. V. O.* ac generatim, nunquam aliquod mutuum conſtitui ſtipulatione, multis do. et Ioh. Borcholten. *h cap. 2. num. 18. &c.* ubi ſimul ad *l. 2.*

C. si cert. pet. & ad l. 6. ac 7. ff. de novat. & delegat. quæ obstare videntur, respondit. *adde Fachina. lib. 11. c. 47.* Attamen præter mutuum jurisgentium merum, etiam aliud jus civile, non merum, seu improprium induxit: de quo agetur infr. *cap. 7.*

I V.

In quibus rebus mutuum consistat?

1. Mutuum in quantitate (ut in quantitate) consistit: hoc est, iis omnibus rebus, quæ pondere, numero & mensurâ constant. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Solæ etenim illæ, functionẽ recipiunt per solutionẽ: id est, tantudẽ præstant, cùm pari pondere, numero vel mensurâ in genere solvuntur, ac si in specie, seu ut Dialectici loquuntur, in individuo restituerentur. *vid. Vultei discept. Scholast. 4 Fachina. lib. 2. controv. 49. Gothofred. ad l. 2. ff. h. Freher. lib. 1. parerg. c. 16. Aruma. disp. ff. 11 th. 1. Ant. Mattha. disput. ff. 9. th. 2. Iacob. Cramer. disput. ad Inst. 16. th. 8.*

2. Licet ergò nihil in rerum naturâ reperiri queat, quod non habeat suum numerum, pondus vel mensuram: hîc tamen eæ demum res, pondere, numero, vel mensurâ constare dicuntur: quæ si numero, pondere vel mensurâ fuerint pares, itidem qualitate, bonitateq; speciei, inter se pares existunt. Seu, quę vel naturâ, vel arte, ita sunt comparatæ, ut non nisi ex numero, põdere vel mensurâ æstimari queant: reque ejusdem qualitatis & quantitatis solutâ, æquè creditori satisfiat, atque si res ipsa, quę mutuò est accepta, statim ipsi reddita fuisset. *Philipp. Mattha. ad d. l. 2. §. 2.* Sicq; vinum, argentum infectum, pecunia signata, &c. mensurâ, pondere, & numero constare dicuntur: quippè quòd æstimatio vini, dummodò fuerit ejusdem qualitatis, ex solâ mensurâ pendet; ut & quis sit valor argenti infecti, ex pondere solo deprehendere licet; quemadmodùm etiam æstimatio pecuniæ signatæ, non aliter quàm ex numero sciri potest.

3. Exindè porrò concluditur ritè: aliis in rebus, ubi civiliter ipsa corpora, magis quàm quãtitas, spectãtur (& quarum ideò, altera alterius non ita sustinet vicem, ut omninò illa ipsa, quæ data quidem, sed non consumpta est, esse censeatur) mutuum locum habere nullo modo potest. v. g. in equo, bove, servo: quia nempè, aliud pro alio, invito creditori, solvi nõ potest. *Dn. Harppr. d. disp. 2. th. 8.* Ac si equi, aut etiã oves ad numerum, vel libri, aut lignea vasa, ad

sa, ad pondus dentur, mutuũ esse nequit. Tales etenim res, naturæ partim, partim artis vi ac qualitate constant: quâ à speciebus consimilibus aliis, ita differre cẽsentur, ut licet in pari numero, aut pondere dentur, ejusdem tamen pretii aut bonitatis, vix esse queant. Quâ etiã ex ratione, Phil. Matthęus *suprà d. loc.* rectè contra Cujacium propugnat, gregem ad numerum mutuò dari non posse: ubi simul contrariis satisfacit.

4. Panes verò, pisces, carnes, & alia generis ejusdem, mutuò dari posse, non est quòd dubitemus; cùm & ponderari ac numerari soleant ex usu communi: & tùm non ampliùs pro corporibus, sed pro quantitate accipiantur; etsi secundum præcedentem considerationem, quantitates propriè dici non possint. Nam cùm numi interdùm ut corpora accipiantur, non quasi res quæ numero continentur: *l. 5. §. ult. ff. commod. l. si certos. 37. d. V. O. cum simil.* cur non pariliter corpora, ut quantitas capi possent? *arg. l. quod sapè. 35. §. 5. & seq. ff. d. contrah. empt. Zasius h ad l. 1. § 1. n. 38. Borcholt. hîc c. 4. n. 5. Dn. Harppr. ad princ. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 58. Dn. Bocer. class. 1. disp. 8. th. 22. Cramer. d. disp. 16. th 3. ad fin. add. Bachov. ad Treut. d. disput. 20. th. 1 lit. E. vers. Melè ergò Accurs.*

V.

De modo mutuum dandi.

1. Est quidem mutuum, ex numero contractuum eorum, qui re contrahi dicuntur: *t. t. quib. mod. re contrah. oblig.* sed nihilominùs tamen, conventio requiritur, ac necesse est, eo animo pecuniam creditor det, ut mutua fiat, & illa eâdem opinione à debitore accipiatur. *l. 18. ff. h. t.* Contractus enim omnis, duorum consensum requirit; error autem consensum excludit, in eo qui errat.

2. Hinc cùm aliâ contractus opinione, quàm dati sunt, quis accipiat numos: ut putà, si ego tibi pecuniam dederim quasi donaturus, tu quasi mutuam accipias, neq; mutuum, neq; donatio erit: ut *in d. l. 18.* Ulpianus respondet. Quinimò, numi accipientis non fiunt; cùm aliâ acceperit opinione: dominium verò non transferatur, nisi ex contrahentium utraq; parte, concurrat affectus. *l. in omnibus: 55. d. O. & A.* Quemadmodùm enim ratio juris non admittit, ut cuiquàm invito jus suum aufferatur. *per. l. solvendo 30. ff. d. neg. gest.* Ita nec eadẽ permittit, ut cuiquã præter voluntatem quid acquiratur. *l. hoc iure 19. §. non potest. ff. d. donationib.*

3. At

Adeò verò, rei ſimul interventum partiumque unà conſenſum, contractus Mutui requirit; ut ex eo id tantùm debeatur, in quo tam numeratio, quàm conventio concurrunt. Undè ſi dedero decem, & paciſcar ut undecim reddas, non naſcitur obligatio ultra decem: *l. 11. ff. 1. b. t.* etenim re obligatio contrahi nequit, niſi quatenùs datum eſt. *l. ſi tibi. 17. in pr. d. pact.* Eſt quippè interventus rei, cauſſa oriundæ obligationis: effectus ideò ſeu cauſatum, haut major vel potentior eſſe poteſt ſuâ cauſsâ. Undè quidam ex vetuſtioribus juris Interpretibus dicere non dubitarunt, citiùs ſtellas de cælo caſuras, quàm ut mutuum in plùs contrahatur. *Iaſ. & Zaſ. ad dict. l. 11.*

2. Nec quoque id, quod ſupra numerationem promiſſum eſt, alio quàm mutui jure deberi poteſt: putà ut uſura, aut etiam ut dono datum, vel vi pacti. Namque in contractibus ſtricti juris, uſuræ aliter nequeunt deberi, quàm interventu ſtipulationis. *l. 3. C. d. Vſur. Gadda. d. contrah. ſtipul. cap. 8. num. 82.* Nec quoque producit nudum pactum actionem. *l. 31. l. 41. in fin. ff. l. 1. & d. l. 3. Cod. d. uſur.* Nec denique illud, tanquàm donatum petere licet: ut Cujacius, & perpetuus ejus aſſecla Borcholten, *tract. de pact. cap. 2. nu. 28.* volunt. Quamvis enim jure novo, etiam pacto nudo perfici donatio queat: *l. ſi quis. 35. §. pen. C. d. donat.* attamen in præſenti caſu, id actum non eſt, ut donaretur; & verò donatio non valet, niſi utrinque conſentiatur in donationem. *l. 25. ff. d. donat. l. 55. d. O. & A.* Ac contractus unus, diſcerpi non debet in duos, *videatur Arumæus, diſp. ff. 11. th. 3. Andr. Gerhardi. diſp. Inſt. dec. 12. th. ult. Cramer. d. diſp. 16. th. 2. Dn. Bachov. ad Treutl. d. diſp. 20. th. 2. lit. a.*

3. Aliud eſt, ſi quis decem mutuò det eâ lege, ut novem debeantur: is nempè novem duntaxat repetere debet. *d. l. 11.* Habetur enim hoc pro pacto incontinenti adjecto, quod contractum informat.

VII.

De mutuo improprio.

Ad multarum legum conciliationem, genuinumque earundem intellectum expedire videtur; ratione modi, quo Mutuum contrahi ſolet, duplex illud dicere, verum ſc. & propriè mutuum, quod datione & acceptione fungibilis rei, perficitur quàm primùm: *l. 2. §. 2. & 4. l. 16. l. 19. ff. h.* ac item quaſi mutuum, *l. 9. §. ult.*

 ibi:

ibi: *quasi mutuâ. ff. h.* quod etiam in l. *si quis. 3. §. 3. ad SC. Maced.* mutui vicem dicitur habere; quodque non contrahitur statim, sed quasi pendens est, & demum ex post facto conciliatur: *Vultei. in princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 9. Borcholt. h. cap. 2. Treutl. dict. disp. 20. th. 6.* ac quidem vel ab homine vel à lege. *Althusius, Dicaeolog. 1. cap. 68. num. 24. & seqq.* Quo eodem planè respectu, Molinæus, *in tr. d. usur. num. 654.* mutuum separat, in merum & non merum, ac *in num. subseqq.* utriusque varios gradus esse prodit. Diff. tamen, post Jacobum Schegk. *in delibat. Iur. disput. 15. th. 72. sub lit. c.* Dn. Harpprechtus, *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 21. &c.*

2. Ergò verum intelligitur mutuum, cùm numi proprii mutuò dantur ab eo, qui dandi jus habet. At verò, cùm numi alieni, vel etiam proprii, ab eo tamen qui dandi jure caret, credendi animo traduntur; demùm post consumptionem, mutuò dati intelliguntur. In eoque genere, consensus de mutuo ferè nullus est; lex tamen eundem supplet: & proindè propter utilitatem mutuum convalescit (aliàs enim, nullâ actione conveniri posset is, qui mutuum accepit) illudque ideò à lege conciliatum esse, non perperam dici solet. Ac mutuum pariter per consumptionem ex æquitate conciliatur, si ab initio desit consensus; Bart. *ad l. si à furioso. 12. num. 3. ff. h.* habetque consumptio, quæ numerationem est subsequuta, vim dominii translationis, ac consequenter etiam consensus: *Alciat. ad l. 2. num. 7. & ad d. l. 12. num. 2. ff. h.* & indè Interpretes nostri communiter tradunt; post pecuniam consumptam, omnia habilia mutui intercessisse videri. *At vid. Zasium ad sup. d. l. 12. num. 12. ff. h.* At Legalis hujus mutui exempla sunt *in l. 11. §. 2. l. 13. in pr. & §. 1. l. 19. §. 1. ff. h.*

3. Veruntamen, eos hîc dicimus numos consumptos; qui domino sunt consumpti, seu eidem perierunt: ita ut eorum nomine, ipsi nulla actio seu persecutio sit cum eo qui illos percepit. Cujac. *observat. lib. 13. cap. 28.* qui idem *observ. lib. 14. cap. 35.* eleganter scribit: Toties condictionem ex consumptione dari, quoties ex eâ caussâ numerati sunt numi, ex quâ actio (id est condictio) ex numeratione esse potuisset, si dominium ad accipientem statim transiisset; esse enim condictionem ex consumptione, fictitiam actionem (quatenùs fingit Dominium translatum fuisse) ex iisdemque dandam esse caussis, ex quibus detur & competat vera

4. Et sic Usucapio, haut est modus singularis, mutui ex post

facto

facto conciliandi; ut vulgò Dd. putant: nam & numi usucapti, consumpti quoque sunt, ut latè Borcholten probat. *h. cap. 2. num. 22.* Tandem etiam, si qui alienos numos accepit, eos miscuit cum suis, mutuum ex post facto, per numorum mixtionem conciliatum esse, haut recte dictum videtur: ut post Cujacium *d. cap. 21.* contra Donell. *ad l. rogasti. §. fin. ff. h.* evincit Borcholten. *d. loc. nu. 23. &c.* Mixtione quippè, alieni numi non sunt accipientis facti; sed veri Domini manent, eosque vindicare potest: *l. 5. d. rei vend.* quod tamen cum Fachineo, *lib. 11. cap. 51.* intelligo, si illa mixtio non induxerit confusionem.

5. Porrò Mutuum quod ab homine conciliatur, fit alterius contractus in mutuum transmutatione. Idque quasi proverbialiter fieri dicunt, per brevem manum; *arg. l. licet. 43. §. 1. d. jure dot. & in l. 3. §. pen. d. donat. inter vir. & uxor.* eò quòd celeritate actuum conjungendorũ, unus occultatur: atque idcircò pecuniæ receptio, æquè ac traditio, quæ à me fieri debuit, pro factâ habetur. Undè si pro pecunia species vedenda detur, ut redacta ex pretio pecunia credita fiet, mutuum censetur: ut disertis verbis docet Ulpianus, *in l. rogasti. 11. in princ. ff. h.* Fingitur namque Titium speciem meam vendidisse, mihique ejus pretium dedisse; & id ipsi à me mutuò fuisse datum. Sed ideò tum demum mutuum erit, quandò is, qui rem vendendam recepit, pretium accepit: mutuum quippè dici nequit, nisi pecuniâ à debitore acceptâ, nec quoque species in mutuum cadere potest. *l. 2. §. 1. & §. creditum. ff. h.* Hincq; is qui speciem in caussam mutui vendendã accepit, nec tamen vendit; aut vendit quidem, sed pretium indè non exegit, condictione certi, tanquàm ex mutuo (quia disertè actum est, ut mutuum non esset, nisi donec & tunc, cùm pecunia ex re meâ proficisceretur) conveniri nequit, sed præscriptis verbis cogitur facere conventa. *l. rogasti. 19. in pr. d. præscript. verb. Zas. ad d. l. rogasti. 11. ff. h. n. 4. & seq. Alciat. ibid. n. 7.*

6. At graviter obstat hisce responsum Africani, *in l. qui negotia. 34. in princ. vers. his argumentum. ff. mandati.* ubi contrarium planè decisum invenimus: & quidem eo quoq; in casu, cùm res vendita, & pecunia recepta fuit. Nam ibi subjungit JCtus; pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore, qui accepisset argentum: id est, quamvis ea pecunia credita non sit, est tamen suo periculo apud debitorem. Puto Africanum strictam sequi juris rationem; Ulpianum ex benigno jure mutuum sustinere, illudque juris fi-

 ctione

ctione fulfulcire: quod & placet Cujacio, *ad l. singularia. h. t.* Pacio *ἐναντιοφ. cent. 3. quæst. 64.* Bronchorst. *2. assert. 23.*

7. Parili ratione, pro mutuâ pecuniâ, quàm à debitore creditor poscit, argentum, vel jumenta, vel alias species, utriusque consensu æstimatas, dare licet, & mutuum erit. *l. si pro mutuâ. 8. C. si cert. pet. ubi Gothofr. & communiter Dd. Carol. Molina. tr. d. usur. num. 659. & 661.* Hîcque duo concurrunt contractus; venditionis nempè (est quippè æstimatio loco venditionis) & mutui etiam: pactumque in continenti subsecutum, caussam unius obligationis in aliam transfert. *arg. l. 7. §. quin imò. 5. ff. l. petens. 27. C. d. pact.*

8. Sicque in specie dictæ l. 8. *ut & l. pro auro. C. d. usur.* licet non proficiscatur pecunia mea, sed alia res mea in specie consistens, & æstimata: cùm tamen agatur ut mutuum sit, statim pro quantitate æstimatâ; etiam antequàm illa species vendatur (secus ac in casu d. l. rogasti, *de quô dixi h. cap. num. 5.*) mutuum (improprium illud, de quo hoc capite agitur) erit. Ac ita similimodo quotidiè fieri videmus, emptores, pretium debitum, rectè convertere in mutuum, vel annui reditus venditionem: **Das man Güter auff Zinß erkaufft / vnnd den Kauff-Schilling zu einer Gült machet.** *l. si ex pretio. 6. C. si cert. petat.* Quod quidem jure Wirtembergico, **Landtordt.** *fol. 25.* ideò vetitum est; ne subditi inconsideratè magis emant, & usuris exugantur, reique familiaris detrimentum imprudentes ac ignari incurrant.

9. Generatim proindè, ut Molinæus *d. tract. num. 660.* eleganter evincit, omne debitum rei fungibilis, sivè, ut ille loquitur, mutuabilis, nudo pacto, vel consensu; sivè in continenti, sivè ex intervallo, in mutuum converti potest. Hujusque porrò mutui improprii, & singularis, duo adhûc alia exempla proponit Ulp. *in l. singularia. 15. ff. h.* Quorum priùs de pecuniâ est, mihi ab alio debitâ: hæc namque mutua fit, simul ac debitorem meum tibi mutuum roganti, dare illam jussi. Posterius exemplum respicit pecuniam, quæ ex mandato, vel aliundè mihi debetur: hanc namque debitor, tanquàm mutuam à me accipere fingitur, mox cum crediti nomine eam retinere permisi.

10. Etsi verò, hicce mutuò dandi modus, secundum regulas veri mutui, subsistere non possit: cum nihilominus jure singulari receptum esse, prodit *in d. l. 15.* Ulpianus; ob hominum scilicet utilitatem, & ad ambages circuitusque evitandos. Nec est quòd cum

Gilke-

Gilkenio, *in l. si ex pretio. 6. num. 11. &c. C. si cert. pet.* stipulationem hîc requiramus, eamque in d. l. singularia. 15. intervenisse præsumamus; cum id planè nihil esset singulare. *ac vid. eund. ad l. 8. in princ. Cod. dict. tit.*

11. Sed hisce iterum imperiosè obloquitur suprà dictum responsum Africani, *in l. qui negotia. 34. ff. mand.* qui licet mutui contractum lubens agnoscat, ubi pecuniam apud te depositam, creditam habere concedo: eò quòd numi, qui mei erant, tui fiunt. Item & hoc in casu mutuum esse concedit: si à debitore meo, pecuniam te accipere jussero, ut mihi à te debeatur. Id enim benignè receptum ait: nec verò proindè, tanquàm jus singulare, ad consequentiam trahi debere putat; ut ex omni contractu, nudâ pactione, pecunia credita fieri possit. Et ita negat mutuum esse; si inter me & Titium, meum procuratorem, convenerit, ut pecunia, quam ille ex administratione apud se habet, ipsi credita fiet. Cùm tamen Ulpianus, *in s. d. l. 15.* disertè dicat; hancce singularitatem, quæ in duabus personis est recepta, ad unam etiam extendi debere: cùm præsertim ejusmodi fictio, plana magis & explicatior fiet; minus etenim difficile est, à se ipso, quàm ab alio pecuniam acceptare.

12. Dissidii hujus componendi rationem, quærunt & dant quoque alii aliam: quarum promptissima quondam mihi visa fuit, quæ casuum eruit diversitatem, ex usurarum adscriptione; quod & facit Arumæus, *ad LL. pracip. disp. 11. th. 4.* Cramerus, *disp. ad Inst. 16. th. 5.* Quippè de eo casu loquitur Africanus, ubi quis pecuniam sibi debitam actione mandati, non solùm ut credita fiet; sed & ut ea cum usuris semissibus debeatur, nudo pacto efficere conatur: quod sanè fieri nequit, cum stipulatio debeat intervenire. At Africanus, duas quæstiones diversas proponit: (1) an pecunia credita sit? (2) an usuræ peti queant? Et ad priorem negativè respondet, non intuitu usurarum; verùm quia ipsi non videtur, ex omni contractu, nudâ pactione pecuniam creditam fieri posse. Insuper etiam Africanus, hoc eodem in loco, alteri cuidam Ulpiani responso, apertè contrarius est: ut jam monui, *hoc cap. n. 6.*

13. Sanè Fulgosius, Cujacius, Borcholt, Ant. Faber, *lib. 3. conject. cap. 19.* Treutl. *th. 3. ibique* Bachovius, Ant. Matth. *disp. ff. 9. th. 9.* aliique censuerunt, hasce leges verè dissentire. Ego quidem, duos hosce JCC. conciliare non possum: cùm tamen Imp. Justinianus omnia fecerit sua; responsum Africani, pro dubitandi, Ulpiani ve-

 rò pro

rò pro decidendi rationibus fumo. Nec etiam fibi contrarius eft, qui in uno loco difputat, in alio decidit.

14. Tandem & hoc addo, fi mutuam mihi pecuniam, Titius promittat purè; & eandem fub conditione, idem me jubente, alteri promittat: obligatio quidem Titii, mei refpectu haut innovatur; fed eo modo pecunia credita mihi manet, ac fi nulla ftipulatio interveniffet. Quippè nam haut eo animo, ut liberem meum debitorem, promiffionem hancce fieri curavi: & tamen pendente conditione, pecuniam illam petere non poffum. *l. 36. ff. h.* Titius enim debitor meus, Sempronio fe obligavit, & eveniente conditione, eidem folvere debet: nunc ergò fi ante conditionis eventum mihi fatis facere cogeretur, & pariter Sempronio poft eventum conditionis, contra manifeftam æquitatis rationem, bis idem præftare teneretur.

15. Nec impedit l. pure. *ff. d. doli mal. & metus except.* ubi hæres pecuniam quam purè debebam Teftatori, cui ille fucceffit, protinùs à me exigere poteft: licèt nondùm evenerit conditio, fub quâ teftator eandem illam pecuniam mihi legavit. Nam fingulare jus eft hæredis, ut fimul ac petitam de folvendo præftiterit cautionem, in fuum ufum retineat tantifper illud, dùm conditio extet. *l. 1. l. hac ftipulatio. 14. ff. ut legat. ferva. cauf. &c.* Et hoc eft quod Paulus *in d. l. purè.* refpondet, quòd conditio legato adpofita deficere poffit. Hæres enim, eft & manet tam diu in legati conditionalis poffeffione, ufque dum conditio exiftat; nec ante ejus eventum, legatum præftare tenetur. Et ita hanc difficultatem refolvit Phil. Matth. *h. ad d. l. 36.* & Borcholt. *h. c. 6. n. 6. & feqq.*

VIII.

Quomodò res mutuò data fit reddenda?

1. Res mutuò data, in eadem bonitate regulariter eft reftituenda; in mutuo quippè, id tacitè intelligitur agi, ut ejufdem generis, & in eâdem bonitate folvatur, quâ datum fit. *l. 3. ff. h.* Sed hoc non ad fubftantiam mutui pertinere videtur: ac ita inter debitorem atque creditorem conveniri poteft, ut debitor acceptam quantitatem non in eâdem reftituat bonitate. Hocque intuitu *in l. 2. §. 1. ff. h.* refpondet Paulus JC. aliud pro alio, invito creditori folvi non poffe. Et ideò volente eo, illud fit ritè.

2. Ac

2. Ac licet Fulgosius, in specie hac mutuum contrahi negett: eò quòd Justinianus, *in princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* in mutuo, aliud ejusdem naturæ & qualitatis reddendum esse dicat: & sic, hâc quasi specificâ differentiâ, mutuum ab aliis negotiis sejungat. Attamen Alciatus, *ad d. l. 3. num. 4.* ut & Fachinæus, *2. controv. c. 69.* ac Philippus Hœnonius, *disp. ad Inst. 13. th. 3.* aliique, rectiùs sentire videntur, qui putant: conventionem istam non obstare, quo minus mutuum fiet. Atque idcircò, pactione agi posse, ut debitor mustum pro vino veteri solvens, liberetur. Etenim *ut jam suprà cap. 4. edoctum est*: ad mutui substantiam hoc tantummodò spectat, ut res ejusdem generis restituatur. Licet itaque mutuum manere non possit, si convenerit, ut vel res eadem ipsa quæ data est, vel alia generis diversi reddatur: nil tamen impedire videtur, quin res deterior, vel etiam melior (si non interveniat suspicio simulationis, usurariæ vè pravitatis) ex pacto restituatur. Et sic quoque pro pecuniâ minori mutuò datâ, pacisci licet de grossâ: ut decidit Ant. Faber. *in Cod. lib. 4. tit. 2. defin. 1.*

3. Non obstat l. Titius. *24. d. præscript. verbis.* ubi ab Africano negari videtur, hocce negotium creditum esse. Ibi etenim aliis ex circumstantiis colligit JC. mandatum, non creditum fuisse contractum: pecuniam enim ibi Titius Sempronio dedit, non quòd eam ad suos converteret usus, sed ut faceret quid, & nempè ut eâ fœneraretur, ex redituque solveret tributum: ac meritò inspicitur id, quod principaliter actum fuit.

4. Porrò, cùm in mutuo, genus quod datum est, debeat reddi, *l. 1. ff. h.* nec aliud pro alio solvi queat: indè pro vino, vel frumento mutuato, non cogitur pecuniam, vel æstimationem creditor acceptare invitus. *Broncborst. 2. Antin. 20. Dn. D. Harpprecht. th. 14. Arumæ. exercit. 12. th. 10.* Tum enim solummodò fieri hoc potest, si adsit casus necessitatis; hoc est, si res illa quæ solvenda erat, haberi non possit: tunc namque æstimatio fungitur vice rei, *arg. l. si non fortem. §. libertus. ff. d. cond. indeb.* ne debitor ad impossibile adigatur. Aut si debitor fuerit in morâ, eoque fiat, ut v. g. vinum haut sit ejusdem pretii, cujus erat tempore contractus; tunc quoque is præstare cogitur æstimationem. *l. vinum. ff. h.*

5. At verò, creditori eadem in mutuo species, seu idem individuum (ut dialectici loquuntur) reddi potest: quod contra Azonem, Accursius, *in l. 2. d. reb. cred.* defendit. Ab initio quidem, mu-

tuum

tuum ita contrahi nequit: *latè contra Butigallam Mollerus, 3. semestr. 1. ac monui jam supr. h. cap. num. 2.* Namque ut Paulus JC. *in d. l. 2.* respondet, mutuum damus, non eandem speciem recepturi; alioqui commodatum aut depositum erit. *fac. l. 24. ff. deposit.* In mutuo etiam exigi constat, ut quod datur fiat accipientis: *in princ. Inst. quib. mod. re contrah. obl. ego suprà cap. 1.* non autem alienantur numi, qui sic dantur, ut iidem recipiantur. *l. 55. d. solut. & confert l. 33. §. 1. d. donat. l. 20. d. reb. credit.* Et tamen haut prohibitum est debitori, ex post facto; si sc. non indigeat iis, eosdem illos quos accepit mutuò, restituere numos: & ita se ab actione liberare. *Treutler. hic, th. 1. ad fin. Harppr. th. 9. Gerhard. dec. 12. th. 8. Phil. Hœnnon. disp. ad Inst. 13. th. 6.* Favore etenim debitoris, quò re mutuò acceptâ, eò commodiùs uti possit, receptum est, ut idem in genere restituatur; huic favori debitor renuntiare potest. Ac doli replicatione repelli posset, si rem eandem quam mutuò dedit, creditor recusare velit: quippè nam ejusdem ea generis est, ac maxumè bonitatis ejusdem; neque illa solvitur quasi idem individuum debeatur, sed magè, ut res generis & bonitatis ejusdem. Et ita ex accidente (hoc est, jam ritè semel celebrato contractu) eadem redditur species in solutione (sed quæ tamen jam facta fuit debitoris) non ex contrahentium mente: id quod contractum retrò informare, vel alterare nequit; cum namque ab initio æstimamus, non ex implemento. *arg. l. Divus. l. 3. §. 1. ad l. Corn. d. sicar. l. 1. §. idem. ff. depos. Borcholt. Instit. quib. modis re contrah. obl. in princ. num. 6.* Factumque fieri infectum, & quòd iidem numi redduntur, efficere non potest, quò minùs mutuum rectè fuerit contractum. *Bachov. d. disp. 29. th. 1. lit. g.*

6. Pariliter, ut si quis necessitatis ob casum, pro pecuniâ reddere frumentum, aut alia mobilia, vel etiam stabilia, creditoris ad electionem offerre cogeretur; *Trentacinquius. tom. 3. tit. d. solut. resol. 36. add. supr. h. c. n. 4.* nihilominùs mutuum esset: *Bart. & Dd. in l. 2. §. mutui datio. ff. h. & fac. l. pretii caussâ. C. d. rescind. vend.* quia sc. alia est ratio constitutionis contractus, alia satisfactionis posteà subsequentis. *Bachov. prox. dict. loc.*

IX.

An & quatenus in solutione, mutationis Monetæ ratio sit habenda?

Concer-

Concertationibus variis variorum, res hæc per se non ita difficilis forsan, implicata magis, quàm explicata fuit: de eâque variè, & foro simul ac Scholæ accommodatè agunt, Ant. Faber. *tr. sing. de variis solut. nummarior. debitor.* Jacob. Aleman. *in Palestr. consultat. 8. satis latè.* Casp. Antonius Thesaurus, *tr. de augment. ac variat. monetar.* Fridericus Martini, *de jure censuum. cap. 7. num. 46. &c.* Fachinæ. *2. controv. cap. 9. & seq.* Gilkenius *ad l. incendium. 11. num. 33. & multis seqq. C. si cert. pet.* David Argentè. *in not. Iur. select. ad l. Paulus. d. solut.* Andr. Kohl. *exercit. 18. & seq.* Berlichius, *tom. 2. conclus. 35. & seqq.* Dn. Bocerus, *tr. d. monet. cap. 2.* Kizelius, *tr. d. rebus cred. capite 5.* Bachovius, *ad Treutl. disput. 20. th. 12. vol. 1.* Ego nunc gustum tantummodò hujus rei, Tyronibus juris (quorum in gratiam hæc scribo) satago præbere; eamque axiomatibus quibusdam includam.

2. (I) Aureis v. g. creditis numis, argenteos; sicque hujus vel illius generis numis mutuò datis, alterius generis solvere possum. Id quod apertè probatur per l. quæ extrinsecus. *65. §. 1. d. verb. oblig.* ubi Florentinus JC. respondet: stipulanti denarios (fortè Romanos, qui singuli denos asses efficiebant) ejusdem quantitatis aureos spondendo, obligationē nasci. Significans aureis nihil aliud contineri, nisi denarios eos, quibus singuli aurei æstimantur: alioqui de denariis interrogatus, de aureis ejusdem quantitatis (seu æstimationis) respondens, haut idem respondere videretur; ac proindè nullo modò obligaretur: ut ibid. notat Donellus. Hûc pariter confert l. un. *d. collat. æris. lib. 10. Cod. item l. un. C. d. arg. pretio quod Thesaur. infertur. lib. Cod. eod.* ubi eodem fine, proportio auri & argenti definitur: exindeque Dd. nostri firmiter concludunt, pro æreis vel argenteis numis, aureos tanti valoris solvi posse; & è contrà.

3. Nec caret hæc decisio evidentissimâ juris ac æquitatis ratione. Numus quippè, materiam & formam publicam habet: forma autem ea non tantùm numi figura, aut effigies insculpta; sed & cumprimis æstimatio publica habetur. Ideoque usum ac dominium, non tam ex substantiâ, quàm ex quantitate præbet: ut loquitur Paulus JC. *in l. 1. in princ. d. contrah. emptione.* hoc est, substantia, seu materia numi, non à contrahentibus, sed potiùs à principe inspicitur, eum percutiente; sicque numorum æqualitas identitasque, non ex substantiâ, seu materiâ; sed potiùs ex qualitate

(aut ut alia exemplaria habent; ex quantitate) colligi debet. Quæ varia lectio, haut differens est ineffectu: utroque enim vocabulo, tam quantitatis quàm qualitatis, denotari puto publicam taxationem, & pecuniæ valorem (cujus signum & nota est, character numo impressus, *Duaren. 1. disp. cap. 6.*) illamvé metiendi & æstimandi vim, quæ tributa est numo. *Robert. 3. sentent. 6.* Exindè vulgò fertur: in pecunia non corpus, sed potestatem spectari; quin & numos, haut inter res corporales, sed inter incorporales numerari. *l. quisquis. 95. d. legat. 3. cum simil.* Sic & Seneca, *lib. 5. d. benef. cap. 14.* in nostrum sensum eleganter scribit: Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium, formâ publicâ percussum; quale apud Lacedæmonios fuit, quod usum numeratæ pecuniæ præstat. Ut & Fridericus II. Imp. Anno Christi 1240. propter ærarium, diuturnitate Italici belli exhaustum, coriaceam monetam cudi jussit, eique valorem imposuit aurei Augustalis: simulque per præconem edici imperavit, finito bello, qui hancce monetam ad Imperialem cameram referret, aureum Augustalem recepturum. Quod cùm ab ipso bonâ fide præstitum fuisset; documentum (ut inquit Pandolphus Collenutius *in hist. Neapolit.*) apertissimum præbuit, valorem & pretium monetæ, non materiâ, sed hominum instituto, & conventione æstimari. Mentionem item hujus historiæ faciunt Antonius Florentin. additionator ad Chronic. Urspergens. Nauclerus, &c. Ex quibus nunc liquidissimè adparet, haut necessarium esse, ut pecunia credita, in eâdem materiâ vel formâ præcisè restituatur: ast sufficere (nec aliud pro alio solvi videri) si æstimationis ratione, so viel Gülden oder Pfunde / als außgelihen worden / reddantur. Quod & attestatur Wehnerus, *tract. de verb. signif. §. Güldin.* ubi scribit: ex communi usu loquendi, verbum Gülden / non intelligi de aureis in auro, verùm de monetâ usuali; für so viel Gelt / als man vor einen Güldin rechnet. Ita ut aureus, non sit corpus aliquod, sed potius certus quidam valor. Hæcque omnia, non solùm juris veritati, communissimæque Doctorum opinioni, verùm & consuetudini convenire, docet Colerus *d. process. executiv. part. 1. cap. 10. num. 4. &c.* Fachinæus, *controv. lib. 2. cap. 50.* Hotoman. *illustr. quæst. 15.* Donellus, *in l. cùm quid. ff. h. t.* Dn. Harpprechtus; *d. disput. 2. th. 15.* Andr. Gerhardi. *dec. 12. th. 6.* Ant. Matthæ. *d. disp. 9. th. 3.* Ac quòd Borcholten. *tr. d. mutuo. cap. 7. num. 9.* ac post eum Dn. Bocerus *d. Monet. cap. 2. num. 84. &c.* & alii adhuc, contra)

tradi-

tradicunt, generaliterque, pecuniæ corpus inſpiciendum eſſe volunt, id eorum argumenta non evinciunt: cùm ſingula ad eum tantummodò caſum, pertinere videantur, de quo *in axiom. 2.* mox dicam; ut vel ex ipſo Bocero adparet. *d. cap. num. 97.*

4 Verùm hæc omnia ita vera ſunt: modò ne ſolutio fiat in numis minutis, aut quâ aliâ monetâ, quæ non facilè tranſportari, numerari, commutari, & impendi in negotiationes poſſit: ac ita creditor damnum aliquod eâ ratione ſit paſſurus, *per l. 99. ff. d. ſolut.* Quod & convenit conſtitutioni Divi Ferdinandi I. in Receſſ. Imp. de Anno 1559. ubi prohibetur: ut moneta uſualis, non niſi ad certum numerum, in ſolutionibus faciendis recipiatur. *v. Marq. Freher. in not. ad tr. Oreſm. d. Monet. f. m. 49.*

5. (II) Sin autem ſpecialiter aliud convenerit, aliud quoque erit reſpondendum: putà ſi certi generis numi: v. g. centum Joachimici ut Joachimici, Thaler in ſpecie, Stück für Stück; non verò certa ſumma in Joachimicis (exempli cauſsâ, hundert Güldin an Thalern/) fuerint dati. Tunc enim in eodem genere monetæ, reddendos illos eſſe, dubitationis haut multum habere videtur: cùm quippè non æſtimatio, ſed magis corpora certa, ad numerum credita cenſeantur. Et ſic, quòd ex obligatione, de certâ monetæ ſpecie reddendâ, creditor non teneatur aliam recipere monetam, quantumvis probam, per multas auctoritates Covarruvias atteſtatur. *de veter. numiſm. collat. cap. 7. §. 1.* conſentit Coler. *d. loco. num. 13. &c.* Andr. Gerhard. *ſupr. d. th. 6.* Hæcque ſententia pariter confirmatur, jam modò allegato Ferd. Imp. edicto, *de Anno 1559. §.* Die jetzo gemelte Reichsmüntzen/ ꝛc. ubi habetur, Was auff Golt geredigt / oder verſchriben iſt / deßgleichen was hinfort alſo gehandlet / paciſcirt oder angedingt würdt / das ſoll mit Golt / vnd nicht mit anderer Müntze bezahlt werden. Ac quòd tale pactum ſervandum ſiet, arguit *l. 3. ff. d. reb. cred. l. 1. §. 6. ff. depoſit. l. 52. d. V. O. l. 43. ff. d. pact. l. 109. d. legat. 1. l. 23. d. Reg. Iur.* Pariter, ſi verba, Rechtgewogne Reiniſche Goltguldin vel ſimilia, in inſtrumento poſita reperiantur; Das ſelbige von Goltgüldin in Golt zuverſtehen ſeyen: & quòd ideò aurei ſolidi in auro, ſolvendi ſient, præjudicium extat Camerale, apud Tileman. de Benignis, *in apoſpaſm. prodrom. obſ. pract. 39. fol. 26.* Sic quoque in cauſsâ Spölin contra Eßlingen / mandatum ſive decretum fuit; Golt in Golt zuliſern / oder ſo vil ein Goltgülden jederzeit giltet. *Symphorem. ſupplic. tom. 3. fol. 15. & ſeq.*

6. An & quandò autem æstimatio, vel corpora sint in obligatione, multa sæpè dubia occurrunt, propter Instrumentorum & obligationum variam, diversisque verbis factam conceptionem. Ac quidem, si verbum Wehrung / Landswehrung / Fräuckischer / Würtembergischer / Franckfurter Wehrung ibi reperiatur, quòd tunc regulariter Aurei, Taleri, &c. non ad corpus dati reputentur, longo stylo, *suprà dict. loc.* Wehnerus tradit. Verbum etenim Wehrung / denotat pretium & æstimationem: ac indè, si de certâ specie reddendâ fuisset actum, haut eâ voculâ fuisset opus. Insuper & hoc est notandum; si certa moneta, non tamen ad corpus sit promissa (putà hundert Güldin an grober Reichs-Münz) tunc grossam monetam esse reddendam; *quod & innui suprà. cap. 8. num. 2.* (in eâ tamen æstimatione, quæ est tempore solutionis) quodque clausula obligationis, de reddenda grossiore monetâ hoc importet, attestatur etiam Wehnerus. *verb.* grobe Reichs-Münz:

7. (III) Quandò antiqua moneta, quæ extitit cùm Mutuum contraheretur, tempore solutionis haut reperitur; tunc certè pecunia generis alterius, quàm quæ expresse & ut nunc loquimur in specie promissa est, solvi potest: idque ferè communiter placet. *arg. l. 71. §. qui confitetur. ff. d. legat. 1. Novell. 4. cap. 3. Borcholt. de Feud. cap. de Regalib. num. 63. Gail. 2. obs. 73. num. 6. Mynsing. 1. obs. 65. & cent. 4. observ. 1. Thoming. decis. 19.* Quamvis enim à Colero, *supr. dict. cap. 10. num. 15.* referatur; suo tempore, propter pactum ejusmodi de certâ monetâ solvendâ factum, Principem quendam fuisse coactum, precibus impetrare à Div. Ferdinando Imp. ut grossi Bohemici, qui ab usu recesserant de novo cuderentur. Licet quoque nonnulli dicant, quod res sub certæ monetæ specie, pignori data, vel sub pacto de retro vendendo alienata, in æternum relui vel redimi non possit; si illa moneta nõ ampliùs inveniatur. Et tamen aliud ex juris veritate respondendum esse videtur. *arg. l. 14. §. ult. d. leg. 3. l. 23. l. 91. §. ult. d. V. O.* Quo sensu etiam Covarruv. *supr. d. §. 1. n. 1. ad fin.* ait: si obligatio concepta sit, sub certâ specie monetæ, cogi debitorem accipere aliam, diversæ formæ & characteris, modò ejusdem materiæ sit, ac ad æstimationem quæ debetur, solutio fiat. Quippè nam æquum omninò est, ut interesse omne, creditori à debitore resarciatur: Er muß jhme solch Gelt geben / so nach erkandtnus / deme das er schuldig / gleich ist. Idque decidunt etiam eo in casu; ubi non quidem omninò, attamen difficulter, moneta in specie debita reperitur

ritur: sed hoc Gravett. *cons. 836. num. 6.* ita declarat; si nec tolerabili sumptu possit comparari. Adde Trentacinqu. *tom. 3. tit. de solut. resolut. 11.* & Fachinc. *2. controvers. c. 58.*

8. Moneta quidem habere deberet perpetuam, & etiam uniformem æstimationem: *l. 1. d. contrah. empt. ibique Gothofred.* sed tamen ejus valor subindè mutatur, & varius est, variis in locis; id quod sanè indicium est certum, pernitiosæ & ad totalem ruinam accelerantis confusionis, quæ in nostrâ Rep. gliscit: hujusque rei non, ut Berlichius, *part. 2. conclus. 35. à princ.* putat, sola caussa est avaritia Mercatorum, sed potiùs iniquitas ac injustitia Magnatum, qui monetam minutam, indies minùs probam cudunt; quod & Freherus observavit. *tr. d. Monet. cap. 5.*

9. Sed, (IV) quod nunc ad meum pertinet institutum; si valor monetæ fuerit auctus vel diminutus, hoc est, si bonitas numi extrinseca fuerit commutata, wann das Stück auffschlecht / oder in einen höhern wert kombt; aut, si bonitas intrinseca, Korn (ipsa materia) vnd Schrot (pondus) immutentur: Wann die Thaler oder Goltgulden / an der fein schlechter / oder am Gewicht ringer werden. Tunc ex hactenus deductis & positis fundamentis, ritè deduco; quòd in casu axiomatis primi, debitor indistinctè aliud nil solvere debet, quàm æstimationem, quæ tempore contractus fuit, & in obligationem venit; so viel Gülden/ Pfundt/ rc. als er zur Zeit der Anlehnung empfangen: quod & in redituum annuorum reluitione, pariliter locum habet. *arg. l. 69. ff. d. contrah. empt. cap. penult. ext. d. censib.* Cùm enim pecunia ita mutuò detur, ut eam in usus suos debitor convertat; æquissimum utique erit, eam in illo valore reddi, in quo ad manus debitoris pervenit, & is in utilitatem suam eam expendit; So hoch der Schuldner solch Gelt damahlen außgeben können. Et ita fieri potest, ut vel plures numos, vel etiam pauciores oporteat reddi, quàm crediti fuerunt. Modò mora non intercesserit in solvendo. *arg. l. vinum. ff. h. l. 3. in fin. d. act. empt. Covarruv. dict. §. 1. num. 4.*

10. At planè contrarium dici debet, in casu axiomatis secundi, ubi nempè ad certa corpora restituenda fuit actum; seu, ubi in specie Taleri, ducati, aurei Rhenenses, &c. mutuati, nec ad æstimationem respectus habitus fuit. Tunc quippè, nullâ habitâ ratione augmenti vel decrementi monetalis, idem in genere corpus, & quidem ejusdem bonitatis, ex mutui naturâ, reddi debet. *Hotom.*

illustr. 15. Sixtin. de Regalib. lib. 2. cap. 7. Frider. Mindan. libr. 2. cap. 63. sect. 8. & seqq. Dn. Harppr. th. 16. Bronchorst. 2. antinom. cap. 18. Treutl. th. 12. Arumaeus, exercit. 12. th. 11. Ant. Matthaeus. th. 5. Cramer. th. 6. Dissentit latiss. Ant. Faber. *d. numar. debitor. solut. cap. 5.*

X.

De particulari solutione.

Regula firmissima est, creditorem invitum, debiti partem accipere non teneri: *l. tutor. 41. §. 1. ff. d. usur. l. qui pignori. 19. ff. de pignor. & hypoth.* quia nempè solutio partium non minima incommoda habet. *l. 3. in pr. ff. fam. ercisc.* Et indè, tum demùm in nostro jure solutio dicitur ritè facta, quandò universum quod debetur, opportuno loco & tempore solutum fuit; *l. si soluturus. 39. l. solidum. 85. d. solut.* & eum qui minus solvit, non aliter jura habent, ac si nihil solvisset. *arg. l. illud. 7. §. si cujus. d. tribut. act. l. 3. §. 1. ff. commod.* Et ita etiam sentiunt, Hotoman. *illustr. quaest. 22.* Fachinae. *lib. 10. cap. 59.* David Argentè. *notar. jur. fol. 155. b.* Gaeddae. *ad l. 32. d. verb. signif. & etiam in tract. d. committ. stipulat. cap. 6. num. 265. & c. ac item cap. 12. concl. 1. num. 3.* Bronchorst. *2. Antin. cap. 17.* Helvric. Hunni. *disput. ad Inst. 14. th. 13.*

2. Dissentiunt quidem Corasius, & Alciatus, per *l. 21. ff. h.* Sed verò casus illius legis, minimè infringit, sed limitat tantùm regulã nostram. Judicis enim arbitrio relictum esse videtur, ut ad partem accipiendam actorem compellat, si totum non liquidum existat. Nec est quòd quem moveat replicatio Alciati, qui dicit; hâc ratione meliorem fieri conditionem negantis, quàm confitentis. Etenim si negans succumbat, potest creditor petere, quantùm sibi interest, integrũ non fuisse exsolutum. Interim (nisi aliud obstet) pro reo praesumit Judex. Est & alia exceptio in solutione publicarum pensitationum; idque eo in casu speciatim est receptum, ex benignitatis simul & politicâ ratione: ut scil. onera illa publica eò tolerabiliora videantur. *l. penult. C. d. collat. fund. patrim.* Singulare item in heredibus est, ut eorum pro numero, actiones ipso jure dividantur. *l. 2. C. d. hered. act.*

X I.

De tempore, quo solutio vel peti, vel fieri potest.

Quam-

Quamvis dicendum videatur, mox eum, qui pecuniam, vel rem similem mutuatus est, ut eam solvat, à creditore cogi posse: cùm ubi dies non adjectus est obligationi, præsenti die pecunia debeatur. *l. eum qui se. §. quoties. d. V. O.* Et tamen magis est; debitorem non statim, ut rem reddat mutuatam, compelli debere: quippè creditur, sub eâ conditione rem mutuò datam transferri, ut per aliquod temporis spatium resideat apud debitorem; ita ut tacitè videatur huic contractui inesse, congruum fruendi tempus, *arg. l. 17. §. 3. in fin. ff. commod. l. 105. ff. d. solut.* quod & omnes dicunt. *Fachina. 2. cap. 52. Frider. Tileman. disput. ff. 19. th. 26. vol. 1. Dn. Harpprecht. disp. ad Inst. 2. th. 1. in fin. part. 2. Cramer. th. 7. adde Trentacinqu lib. 3. tit. de solut. resolut. 25.* Id verò temporis temperamentum, Judex ex personarum, & simul etiam rerum arbitrabitur varietate, non ut depereat aliquid creditori. *eruditiss. Molina, d. Iust. & Iure. disp. 299. ad fin.*

2. Porrò autem minimè negari potest, quin creditori, etiam invito, ante diem rectè solvi queat. *per l. stipulatio. 38. §. 16. l. continuus. 137. §. 2. vers. nam & quod. d. verb. oblig. l. qui certá. 70. d. solut. l. continuus. 137. §. 2. l. 50. d. oblig. & act. Tileman. dict. disput. 19. th. 28. Harppr. d. disp. 2. th. 13. lit. b.*

3. At verò necessariam hæc accipiunt limitationem, ubi gratiâ creditoris (quod tamen in dubio non est præsumendum) præstationi aut solutioni faciendæ, dies ille proponatur dicta, idque factum esse, probabile videatur: tunc namque stari debet ei, quod expresse, vel etiam tacitè actum esse comparet. *arg. l. 15. d. annuis legat.* Sed hîc non incommodè dubitatur, an ob usurarum stipulationem, causâ creditoris dies adjectus censeatur? Id non putat Donellus, *in l. qui Romæ. 122. in pr. d. V. Obl.* Et sanè nullum in jure favorem habent usuræ, nisi ratione interesse creditoris: is verò statim cùm habet pecuniam mutuò antè datam, nullum porrò interesse ampliùs prætendere potest. Verùm usu frequens est pactum; Daß man einem in Widerlösung der Gülten / ein halb oder viertel Jahr zuvor abkünden soll: quod (utpotè non iniquum) servari debet.

XII.

De rei debitæ æstimatione & morâ.

Qui vinum vel frumentum mutuò accepit, regulariter præstando ejus æstimationem, non liberatur: sed tantundem vini vel frumen-

frumenti, ejusdemque bonitatis reddere tenetur: quamvis æstimatio vini seu frumenti, à tempore contractus aucta fuerit vel imminuta. *l. 3. ibique hoc notatur. ff. h.* Cæterùm si debitor id quod debet, ampliùs præstare nō possit, aliisvé de caussis, ad æstimationem devenire necesse sit; tum necessariò in controversiam venit, cujus temporis rationem judex debeat habere: utrumnè spectandum sit ipsi tempus, quo vinum sivè frumentum mutuò fuit datum, an tempus litis contestatæ, an verò tempus rei judicatæ? Ad id Julianus *in l. vinum. 22. ff. h.* ex sententiâ Sabini, consentiente Gajo, *in l. ult. d. condict. triticar.* respondet: quòd, si à contrahentibus pactum est, quo tempore vinum vel frumentum debeat reddi, ea ineunda æstimatio sit, quam vinum vel frumentum habuit eo tempore, quo debuit reddi. Id quod evidentem habet rationē, & tam in bonæ fidei, quàm stricti juris negotiis procedit. *l. 37. ff. mand. l. 3. § ult. d. act. empt. l. 59. d. V. O. add. Trentacinqu. d. tit. d. solut. resolut. 32. & seq.* Sin autem à contrahentibus haut fuerit dictum, quo tempore, vinum v. g. reddi deberet, tunc in eo æstimando, litis contestatæ spectamus tempus: *Fachine. 2. cap. 74.* semper etenim ante litem contestatam purgari potest mora. *Ant. Fabr. 6. conject. cap. 7.* Idemque juris est in loco: ut nempè facienda sit æstimatio ejus loci, qui sit nominatus tempore initi contractus: cùm unusquisque in eo loco intelligatur contraxisse, in quo ut solveret se obligavit. *l. 21. d. obl. & act.* Quòd si verò nullus expressus est locus, in quo debeat solvi, illi erit æstimatio assumenda, ubi vinum, frumentumvé, judicio fuerit petitum. Quid hìc in bonæ fidei negotiis sit receptum, edocet Philipp. Matthæ. *ad d. l. vinum.* Bronchorst. *2. assert. 19.* Treutl. *d. disp. 20. th. 13.* Ant. Matthæ. *disp. ff. 9. th. 13.*

2. Sin autem debitor ante litem contestatam fuerit in morâ, aliud dicendum videtur, *per l. penult. ff. d. cond. tritic.* nempè, si per debitorem mora est commissa, æstimatur res, quanti à tempore moræ, usque ad sententiam plurimi fuit. *l. 8. d. condict. furtiv.* At hæ Leges, non de quantitate, vel fungibilibus rebus debitis, sunt intelligendæ, quarum æstimatio, pro locorum & temporum varietate mutatur: sed ibi de certâ specie debitâ; ut putà, de homine mortuo, vel vulnerato, alitervé re deterioratâ, quæstio est. *Hotom. q. illustr. 16. Donell. ad l. quoties. 59. num. 11. d. V. O. licet aliter hec explicet Arumæus. disp. ad ll. difficiles. 11. th. 5.* Adde Grævæ. *lib. 2. concl. 5. consid. 1.* ubi docet, an & quandò interesse ratione mutui debeatur?

De

XIII.

De casu fortuito.

Regulariter à nullo debitore, casus fortuiti præstantur. *l. 5. ff. d. reb. cred. l. 23. d. verb. obl. l. 23. in fin. d. Reg. Iur.* in hoc tamen nostro contractu, fortuitus casus, quo res mutuò sumpta amissa est, minimè liberat debitorem. *§ item is cui. 2. Inst. quib. mod. re contrah. obl. l. 1. §. 4. d. obl. & act. l. 11. C. si cert. pet. Treutl. d. disp. 20. th. 14. Dn. Harpprecht. disp. 2. th. ult.* Namque quantitas, aut genus, haud perire queunt: cùm non sint aliquid materiale, sed res in intellectu subsistens; quæ non recipit passionem. *Gothofred. ad d. l. 11. C. si cert. pet.* Licet etenim, una atque altera species, sub isto genere comprehensa intereat; manent tamen aliæ adhuc, quarum aliqua solvi potest. Sicque is qui aureos centum debet, quamvis totidem aureos, vel etiam omnem suam pecuniam amiserit; obligatus nihilominùs manet: quia plures alii, si non ipsi debitori, at aliis aurei supersunt, de quibus satisfieri oportet creditori. Et res mutuò accepta, in dominium transit debitoris. Ergò, si ea intereat quacunque ratione, domino suo perit. *l. 9. C. d. pignorat. act.* Itaque si aurei pereant, quos debitor ad solutionem mutui destinavit; vel si cum pecuniâ debitâ, ad creditorem debitor proficiscatur, eaque ipsi, vi majore, & ità casu fuerit adempta; indè ex eâdem ratione, nullum omninò damnum inferri potest creditori; cùm scil. ante traditionem, remanserit dominium penes debitorem.

2. At hæc omnia ita sunt intelligenda, si creditoris nulla intercesserit culpa. Quòd si enim creditor, rem debitam, ritè sibi oblatam, sine justâ caussâ accipere recusârit, eaque interea perierit; debitor, quamvis genus sivè quantitatem deberet: attamen propter moram creditoris, interitu istius rei, ope doli mali exceptionis liberatur. Dummodò culpa nulla sit, quæ hâc in parte, debitori quoque adscribi possit. *l. qui decem. 72. d. solut.*

XIV.

Mutui definitio

Ex hactenus dictis omnibus, hanc mutui extruimus definitionem: ut sit contractus re initus, quo quantitas eâ datur lege; ut eadem res ipsa, non in specie (seu individuo) sed in genere nobis aliquando restituatur. *Borcholt. h. cap. 1. n. 17. Dn. Harpprecht. d. di-*

 sput.

ſput. 2. th. 1. Aliam definitionem Bartolus habet, eamque Gilkenius defendit, ad rubr. Cod. ſi cert. pet. Nec verò mirum alicui videri debet, quòd non more ubivis recepto, ab initio ſtatim collocârim definitionem. Quippè cùm definitio eſſentiam rei, & ita ferè omnia, quæ de re aliquâ dici poſſunt, comprehendat: illa demùm poſt eſſentiæ, proprietatumque indagationem; tanquàm compendium & conclusum eorum quæ dicta ſunt, poni debet. Idque magis ex ratione fieri conſtat, quàm ſi definitio præmittatur, ac demùm pòſt, in proprietates, aliaque in definitione comprehenſa, inquiratur. Reſtat nunc, ut de perſonis quæ mutuum contrahere poſſunt, & tandem de actione hujus contractus nomine competente, agatur.

X V.

De furioſo.

Furioſus quem is qui cum ipſo contrahit, mentis compotem eſſe putat, certi condictionem acquirit eo in caſu, quandò pecunia, quam mutuam dedit, ſivè propria, ſivè aliena fuerit, in rem accipientis verſa, eoque modo conſumpta fuit: hoc enim quaſi mutuum Pomponius vocat, *in l. ſi à furioſo. 12. ff. h. ut & in l. 24. d. O. & A.* Quamvis enim furioſus nullum negotium contrahere poſſit: *l. 5. d. R. l.* cùm ipſius nulla ſit voluntas; *l. furioſus. 40. tit. eod.* & quia tanquàm mente carens, non intelligit quod agat. *§. praterea. Inſt. quib. non eſt permiſſ. facere teſtam.* Attamen ut *in d. l. 12.* Pomponius reſpondet, ignorantis habetur loco; cujus ea conditio eſt, ut ipſi etiam certi condictio acquiratur, quandò pecunia ejus nomine credita, fuerit conſumpta. Ex æquitate etenim, mutuum per conſumptionem conciliatur, ſi initio conſenſus deſit: *ut jam ſuprà ſuo loco dixi.* Quo ſenſu Conanus, *7. com. c. 1. nu. 14. &c.* conſumptioni eandem ferè vim adſcribit, quaſi furioſus poſt conſumptionem juvetur legis auctoritate; quæ ipſum tum habeat pro conſentiente. Pariter Zaſius, *in d. l. 12. h.* conſumptionem inſtrumentum eſſe dicit, per quod dominium ſubtiliter inducatur.

2. Licet verò Donellus, *ibid.* aliam rationem adducat: nimirùm, quòd furioſus, quaſi negotium ejus, cui pecuniam credidit, geſſiſſe intelligatur: cui etiam Philippus Matthæ. aſſenſum præbet. Et tamen ſubſequitur ex hoc, quod & ipſe fatetur Matthæus, ut neceſſariò debeat pecunia, in utilitatem debitoris verſa eſſe: quod mihi ſatis durum eſſe videtur; putoque ex analogia juris, in ſimplici acquieſcendum eſſe conſumptione. Porrò

3. Porrò quidem Joh. Borcholten, *h. c.1. n.38.* ſcribit: id quod Pomponius de condictione reſpondit, minimè accipiendũ eſſe de condictione ex mutuo, ſed de condictione ſine causâ. Cùm n. pecunia furioſi, ſine causâ apud accipientem fit, ideò condictionem ſine causâ furioſo acquiri. Et idem *c.2. n.25.* Mutuum ex poſt facto, conſumptione tum demũ conciliari ait; ſi cùm in eo qui pecuniam credidit, quæ ex poſt facto bonâ fide conſumpta eſt, voluntas fuerit, atque conſenſus: idque probare nititur ex l. 18. *ff. h.* Ita ut exindè ſequatur, nullam contrahere poſſe furioſum mutui ſpeciem: ſed pecuniâ in rem accipientis versâ, eum certi condictionem habere: quod & placet Giphanio, ſeu potius Oelemanno, *antinom. Iur. Civ. diſp. 24. th. 11.* Veruntamen, ultra id, quod jam ſupra, ubi de quaſi mutuo egi, dictum eſt; etiam hoc me movet, quòd furioſus *in ſæpè d. l. 12.* ignoranti aſſimilatur; ignoranti autem quandoque acquiritur actio ex æquitate, quæ aliàs ſtricto jure non datur niſi ſcienti. *§. ſui autem. Inſt. d. hered. qua ab inteſt. Ant. Faber. 8. conject. cap. penult.* Et facit quoque, quòd ibidem Pomponius, condictionem nominat in genere, quæ ad nullam aliam ſpeciem reſtringi debet, quàm de quâ agitur in tit. ubi illa lex poſita invenitur. Eſtque tandem hæc mutui ſpecies talis, quam lex introducit, & ſic omnes ſupplet ac ſanat defectus.

XVI.

De adminiſtratoribus provinciarum.

Rectores, ſive Præſides provinciarum, quique circa eos ſunt, mutuam pecuniam non rectè dant: ut etiam haut negotiari, nec fœnus exercere poſſunt in provinciâ illâ, in quâ officio funguntur; idque Principalibus conſtitutionibus cautum eſſe, Modeſtinus reſpondet, *in l. 33. ff. h.* Et hoc factum putant eam propter rationem; ut ſcil. hi Magiſtratus, ab omnis generis concuſſionibus atque rapinis, quæ ſub colore mutui, aliarumvé negotiationum tegi poſſent, tantò faciliùs arcerentur. Ac etiam hoc eò uſque extendunt, ut nec mutuum vel negotiatio adprobetur, quæ fit palàm vel bonâ fide: quod *ad dict. l. 33.* probat Philipp. Matthæus, & placet quoque Fachineo, *2. controv. cap. 79.*

2. Verùm quod ex Modeſtini reſponſo tradunt ferè omnes, non licuiſſe Præſidibus, cuiquam homini provinciali aliquid mutuò

 dare,

dare, etiam gratuitò, aut sine usuris: hoc non videtur urgenti satis ratione fundatum esse. Si scil. horum interdictorum non alia est caussa, quàm ut Magistratuum avaritiæ occurratur, cui sanè nil derogare videtur, si honestius illud mutuum eis concedatur. *Covarr. 7. comment. cap. 2. num. 1. Anton. Matthæus, d. disp. ff. 9. th. 14.* Nisi huic prohibitioni arcanum politicum subsit, quod impediat nimium provincialium favorem, Monarchæ suspectum, & ad res innovandas aptum.

3. Et porrò magis est, ut qui provinciam regunt, nec mutuam pecuniam, nisi fœnebrem accipere queant: *l. 34. §. 1. ff. h.* putà, ne gratuito mutuo, exugant & incommodo adficiant provinciales. Ac sanè mirum haut est, Romanos tam diu, lateque per provincias Imperium obtinuisse, cum tam diligenter Magistratuum vitia, & ad eas pronas quasque occasiones, tam studiosè præcaverunt. At nos talia juris publici Romani negligimus, & sectamur litigiosa, nec illa accommodare studemus statui nostro: indeque ignoramus pleraque trium posteriorum Codicis librorum; qui sanè variâ politicâ prudentiâ sunt referti.

4. Verùm quod dicitur in l. quisquis. *16. Cod. si cert. pet.* Judices sivè Magistratus, sub exilii pœnâ, mutuum non accipere nec iisdem dari debere: id pertinet ad solos litigantes, ne ii sub mutui prætextu, leges & judicia redimere tentent, nevé justitiam, quæ gratis administrari debet, pretio corrumpant. *Duaren. ad tit. si cert. pet. cap. 4. Pacius, ἐναντιοφ. cent. 3. quæst. 76. Bronchorst. 1. miscell. assert. 55. add. Gilken. ad d. l. 16.*

5. Et tandem, quod dicit *in d. l 34. in princ. ff. h.* Paulus JC. Præsidis provinciæ officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere posse: exindè Bart. aliiq; concludunt, Magistratus perpetuos, & negotiari, & mutuam pecuniam dare, & fœnus exercere non prohiberi. Namque si in perpetuum à commerciis excluderentur, ratione officii, quod in Reipublicæ commodum gerunt, quasi pœnæ addicti videri possent: ex eademque ratione, constitutum esse putant, quòd perpetui Magistratus, officio durante, & adversus subditos experiri, & ab iisdem in judicio conveniri queant; temporales verò non litigent ritè, nisi officium deponant. *Sichard. in l. 3. num. 4. C. si cert. petat.* Licet autem Fachineus, *2. cap. 78. à princ.* Præsidem provinciæ, ab ipsius officialibus sivè ministris secernat: ex rationibus quas speciosè ibi

adducit

adducit. *adde Bachovium ad Treutlerum suprà d. disputat. 20. th. 4. lit. b.* Et tamen quem movere posset, quòd Paulus, *in d. l. 34.* rationem decisionis in perpetuitate, non in eo fundat, quòd alius sit Præses, alii ejus officiales. Indeque communiter receptum est; quæ dicta superius sunt, non ad nostros porrigi posse magistratus, cùm ferè perpetui existant. *Alc. ad sæpè d. l. 34. num. 4.* Quod tamen eatenùs verum est, quatenùs de illorum impressione seu terrore subditis injecto, non adparet. *Zas. ad l. Principalib. num. 15. ff. h.*

XVII.

De pupillo.

An, & quatenùs pupillus, sine tutore suo, mutuam pecuniam accipiendo, obligetur, operosè & multifariàm disputant nostri scriptores. *Ioh. Robert. contr. Cujac. lib. 3. cap. 23. Borcholt. h. cap. 3. num. 11. & seqq. Vultejus, discept. scholast. cap. 16. Gadda. de contrah. stipulat. cap. 7. conclus. 12. num. 170. &c. Harpprecht. ad princ. Inst. d. auctorit. tutor. num. 8. & seq. Aruma. tr. de morâ. cap. 6. n. 8. &c. Reiner. Bachov. 1. miscell. cap. 12. Bronchorst. 1. assert. 32. Ant. Mattha. disp. ff. 9. th. ult. Andr. Gerhard. disput. ad Inst. dec. 12. th. 3. Forster. tr. d. pact. cap. 5. pag. 69. Val. Riemer. dec. 3. th. 8.* Verissima, meo animo, sententia est; pupillum hoc in casu (ut & in genere, si contrahat absque tutoris sui auctoritate) ne quidem naturaliter obligari: ita enim disertè respondent Jureconsulti, *in l. 59. ff. d. obl. & act. & l. 41. ff. d. condict. indeb.* Ratio æquitatis est manifesta; quia pupillus Judicio destituitur, cujus absentia facit, ut etiam jure naturæ, conventio sit nulla. Quod tamen ita meritò limitatur, nisi locupletiorem ex obligatione eum factum esse probetur. *l. 16. in princ. ff. de minorib. l. 13. in fin. d. condict. indeb.* Naturâ etenim hoc æquum est, neminem cum alterius detrimento ditari. *l. 14. ff. d. tit. l. jure naturæ. 206. ff. d. Reg. Iur.* Quin & tunc per novam Div. Pii constitutionem, pupillus civiliter obligatus est: *l. 3. ff. commod.* quæ tamen obligatio civilis, intuitu veteris juris, subindè adhûc vocatur naturalis; ut apparet cumprimis ex l. pupillus. *5. ff. d. auct. & consens. tutor.*

2. Ast sententia hæc, complusculis telis oppugnatur, quæ non ita difficilè est evitare. Dicitur equidem in l. si pupillus. 127. *d. V. O.* pupillum promittentem servum, non ita obligari, ut ab eo peti queat; ideoque pupillum in morâ non esse censeri: sed tamen fidejussorem conveniri posse. Hic omninò præsupponitur pu-

pilli obligatio naturalis: aliàs enim obligationi planè omniq́ue jure nullæ, fidejussor accedere non posset. §. 1. §. *in omnibus. Instit. de fidejuss.* Si verò dicamus, pupillum hîc naturaliter esse obligatum, ex nostrâ opinione dicendum erit; eundem locupletiorem esse factum, ut Gæddæus statuit: *d. concluſ. 12. num. 244.* cùm stipulatio rarò donandi animo fiat, sed ut plurimùm aliam præsupponat causam & obligationem, ob quam contrahatur. Sed tamen, tunc civili is obstrictus esset actione, sicque servus ab eo peti potuisset; quod tamen *in d. l. 127.* Scævola negat. Promptissimum esset respondere, circa pupilli obligationem non convenisse inter veteres JCC. Sabinianos & Proculianos: hos negâsse, illos affirmâsse, obligari eum jure naturali; Scævolam verò Sabinianos fuisse secutum. Sed cùm hoc dicere odiosum sit, & insuper alias patiatur difficultates; quòd nempè hâc ratione, nec iidem JCti sibimet ipsis convenire viderentur. Commodissimum ergò videtur respondere; si ipsius pupilli, sine tutore auctore promittentis animum, personam, ætatem, & judicium attendas, & conferas cum stipulatore, rectè dici, non eum nisi quatenùs locupletior fuerit factus, obligari. Sin autem alium, seu tertium tibi proponas, velut in casu *d. l. 127.* fidejussorem pro eo intercedentem, tum omninò illum obligari. Id quod contra juris strictam rationem, ut infinita alia, utilitatis causâ introductum videtur; ne scil: illusoria esset obligatio fidejussoris, qui conditionem pupilli scivit, & se in effectu pro eo constituit debitorem: quia forsan creditor pupillo fidem non habuisset. Parilis casus est in *l. 1. §. 1. d. novat.* ubi pupilli obligatio dicitur novari posse. Quodq́ue ibidem respondet JC. Ulpianus, necesse esse, ut obligatio novanda, naturaliter teneat; & ejus exemplum adfertur, in pupillo: intelligo ita naturaliter tenere, ut possit in tertium transferri. Naturaliter voco de facto tenere, licet non de jure seu æquitate naturali, hoc est, ut aliquod factum naturale, subsit: nam infans, furiosus, &c. nec de facto se obligant, cùm planè non habeant consensum.

3. Porrò quod adfertur ex l. cùm illud. 25. §. 1. ff. *Quandò dies legatorum.* confirmat id magis, quàm oppugnat sententiam nostram. Injunxit ibi Testator hæredi, ut Titio daret, quod Sejus pupillus sine tutoris auctoritate, Testatori debebat, nec ex eo debito vel obligatione locupletior fuerat factus. Quæritur, an legatario, aliquid debeat heres? Et respondet Papinianus; habito respectu

ſpectu temporis præſentis, nullius nomenti eſſe legatum, quia nulla omninò obligatio ſubſit: nempè nec civilis, nec naturalis. Etenim ſi naturalis ſubeſſet, jam in præſenti valeret legatum. Quòd verò addit JC. ſi verbo debiti, naturalem obligationem, & futuram ſolutionem, cogitavit; interim nihil Titius petet, &c. non eo evincitur, naturaliter obligatum eſſe pupillum in præſenti, ſed ex poſt facto fieri poſſe, ut locupletior pupillus reddatur, & ita ſolvere cogatur: verbi gratiâ, ſi pupillus pecuniam mutuo acceptam alteri cuidam pauperi credidit, qui poſt aliquod tempus ad pinguiorem venit fortunam, proindè hoc legatum eſſe inſtar ſpei legatæ.

4. In l. Stichum. 95. §. aditio. 2. de ſolut. Talis caſus eſt, Titius pupillo ſine tutoris auctoritate credidit centum: pupillus pubes factus moritur, ac relinquit Titium heredem, ſed legatis gravatum. Quæritur, an Titius poſſit ſibi totum ſolvere, quod defunctus debebat (& ſic demum inire Falcidiæ computationem) non habitâ ratione, quòd non niſi ex parte, locupletior exindè fuerit factus? Affirmat hoc JCtus: non quòd hic obligatio ſubſit naturalis, ſed quia pupillus major factus ſolvere poteſt, quod nec naturaliter debet. Ergò ex ejuſdem perſonâ, hoc itidem facere poteſt heres.

XVIII.

De pubere minore.

Non minor de minore pubere controverſia eſt; num ſcil. ac quatenùs is obligetur, curatorem ſi habens, abſque ejus conſenſu mutuam pecuniam acceperit: quâ de re copiosè diſſerunt Gæddæus, *ad l. 21. ff. d. V. S. Dn. Harpprecht. diſp. 2. th. 5. ad fin. vol. 2. Iohan. Robert. 1. animadverſ. cap. 12. P. Frider. Mindanus, libr. 2. cap. 62. ſect. 4. & 5. Bronchorſt. 1 aſſert. 33. Riemer. dec. 3. th. 9.* Verius eſſe puto, ut civiliter non obligetur, niſi in quantum locupletior fuerit factus. Firmamentum præcipuum hujus aſſertionis poſitum eſt in l. 3. C. de in integr. reſtitut ubi ita reſcribunt Impp: Si curatorem habens minor quinque & viginti annis, poſt pupillarem ætatem res vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet: cùm non abſimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a prætore curatore dato, bonis interdictum eſt. Ex quibus certe verbis, ſano in ſenſu acceptis, nec violenter detortis; aliud nihil colligi poteſt, quàm hunc minoris contractum ſeu obligationem, ipſo jure nullam eſſe.

Quam-

Quamvis enim in hâc lege proponatur casus, ubi minor vendidit immobilia bona, quorum alienatio minoribus omninò interdicta est: attamen non nituntur Impp. eo, quòd res immobilis, ad minorem spectans, fuerit obligata; sed illa generalis regula pro decidendi ratione usurpatur, quòd minor curatorem habens, in obligationibus ei compar sit, cui propter prodigalitatem bonis fuerit interdictum; quem nullo modo civiliter obligari, in confesso est. Accedit quod in subsequentibus verbis Impp. subjungunt: Si verò sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora prǽfinita excesserint, causâ cognitâ non prohiberis. Ex quo adparet, minorem curatorem non habentem, opponi ei qui curatorem habet, & absque ejus consensu sese obstringit: ac hujus contractum ipso jure nullum esse, illius verò ità teneri, ut si fuerit læsus, per in integrum restitutionem debeat cassari. Ac constat insuper ex toto titulo *C. si advers. creditor.* minorem ex mutuo non locupletiorem factum, restitui: scil. si non habeat curatorem. Et ita curatorem habens, nec indigebit restitutione.

2. At hisce gravissimè obstat l. puberes. *101. d. V. O.* ubi resp. JC. puberes sine curatoribus suis, posse ex stipulatu obligari. *quod & innuit l. ult. §. 2. tit. eod.* Puto ergò aliud dicendum esse in stipulatione; ut scil. eâ, tanquàm firmissimo genere contractus, minor obligetur: quemadmodum & hodiè obstringitur per juramentum, contra juris civilis sanctiones; *per vulg. auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. &c.* Hìc quid in praxi observetur, vid. in Cod. Fabr. *lib. 2. titul. 22. def. 1. & 2. &c.* ac apud Sfort. Oddo. *in tr. de restit. part. 2. quæst. 51. artic. 3.*

XIX.

De prodigo.

De prodigo etiàm anxiè disputatur, num is mutuum dando, vel alio obligationis genere obstringatur? Ego prodigum, factâ demùm bonorum interdictione, pupillo comparari autumo: ita ut Magistratus, non Lex, bonorum ei adimat administrationem; cùm quippè vitium hoc sit facti, decreto omninò opus habere videtur. Ac si non ità dicamus, subindè controversiæ orirentur; an hic vel ille ita prodigus debeat censeri, ut ejus contractus, ipso jure non queat valere. Et hinc usitatissimum in jure nostro, prodigi syno-

nymon

nymon est; is cui bonis interdictum, cui bonorum suorum administratio est interdicta. *l. is cui lege. 18. ff. qui testam. fac. poss. l. is cui bonis. 6. d. V. O. l. 1. §. 1. d. curat. furiof. §. item prodigus. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. Vlp. in fragm. t. 12. §. 1. & alibi passim.* Fuitque, ut refert Rittershusius, *in com. ad l. XII. Tab. part. 3. cap. 15. fol. 115.* formula interdictionis talis: Quandò tu bona paterna, avitaque, nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem, tibi eâ re, commercioque interdico. Colligitur etiam ex l. 1. *ff. d. curat. furiof. &c.* moribus ab initio, mox Lege XII. Tab. prodigo interdictum fuisse, bonorum suorum administratione: quod non ita est intelligendum, ut ipso jure hoc fuerit factum, aut quòd lex ipsa bonis interdicat; sed quòd lex injunxerit Magistratui interdictionem. Posteà, monente *ibid.* Ulpiano, usu receptum fuit, ut non solùm prodigo bonis interdiceretur; verùm & eidem daretur curator, ad exemplum furiosi. *Ad quam rem, allegari quoque solet. l. 10. l. 15. l. 16. §. 1. & 3. ff. d. curat. furiof. l. 3. C. d. in integr. restit. l. 27. ff. d. minorib.* Hancque item sententiam, pluribus probant Gæddæ. *tr. d. contrah. stipul. cap. 7. conclus. 10. num. 141. &c. Bronchorst. cent. 1. assert. 34. And. Gerhard. dec. 7. th. 8. Riemer. dec. 3. th. 10. & add. eund. dec. 9. th. 5.*

2. Licet autem dissentiant Fachinæ. *2. controv. cap. 63.* Arumæus, *exercit. 12. th. 7. lit. 4.* aliique; non tamen satis se hîc firmant argumentis. Quamvis enim furioso bonis interdicatur ipsâ lege, & prodigus ac furiosus, quibusdam in locis nostri juris æquiparentur: attamen hæcce comparatio universalis non est, nec nisi in terminis suis (quatenùs sc. & in quantùm sibi invicem æquiparatur) procedit. Ac tandem etiam adversam hancce opinionem adprobantes, eam ad notoriè prodigum restringunt; ubi non solùm ei, cum quo contrahit noti sunt ipsius mores, sed & quandò in ipso contractu, prodigam suam mentē is prodit: & ita cum eo contrahens, ferè absque dolo eum sibi obligare non potest. *vid. l. 55. in fin. d. admin. tut. & Bachov. ad Treutl. disp. 20. th. 9. lit. b. vol. 1.* Tuncque nec naturaliter obligari, nec etiam juramentum aliquid operari, non perperam, *in d. th. 7.* docet Arumæus.

3. At verò prodigus, quàm primum redierit ad sanos mores, statim ipso jure desinit esse in potestate curatorum: *d. l. 1. in fin. d. curat. furiof.* ideoq; tunc testamentū facere poterit, quod anteà nequibat.

quibat, *Paulus lib. 3. sent. tit. 4. §. prodigus*. Excipitur ergò casus hic, à regulâ, l. nihil tam naturale. *ff. d. R. I. & l. prout. 80. d. solut.*

X X.

De Civitate.

Civitatem, aliamque universitatem, mutui acceptione obligari; hoc est, si omnes cives contrahant, & pro ut alicubi moris est, mit zusamen gelitnen Glocken / ad consensum declarandum convocentur: vel etiam, si consilium Optimatum, totam repræsentans civitatem, præsidesve, & administratores perpetui ejusdem, mutuam pecuniam sumant; haut videtur negari posse: & hoc probant Zasius, *ad l. civitas. 27. n. 12. ibique* Donell. *num. 5. ff. hic.* Althusius *dicæolog. 1. cap. 62. num. 29. & 30. ac dixi ego, polit. lib. 1. cap. 12. num. 65. & seq.* Nec quoque necesse est à creditore probari, mutuum in civitatis utilitatem fuisse versum. *per Novell. 120. cap. 6. l. 3. de jure Reip. lib. 11. Cod. Fachin. 2. controv. 75.* Quod idem de Abbate, cum capituli consensu se obligante, respondent nostrates. *Fachin. 2. cap. 77. sed add. Molinam. de Iust. & Iur. disp. 300. num. 3. & c.* Fit autem illo in casu, executio in bona universitatis, non in bona singulorum. *l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univers it.* Quin & communiter tradunt; si civitas, singulariter constituerit Syndicum sive procuratorem, ut pecuniam, vel rem aliam mutuò petat, tunc quoque ipsam civitatem indistinctè obstringi. *arg. cap. 1. ubi gloss. & Dd. extr. depos. Mascard. conclus. 581. num. 4. vol. 2.*

2. Ac item quod tradunt ex Interpretibus nonnulli; Consules atque Senatores, quibus hodiè regimen civitatis est commissum, totam civitatem, sivè omnes illius cives, non repræsentare: *vid. Bachov. ad Treutler. d. disp. 20. th. 4. lit. b.* atque idcircò, si mutuam illi pecuniam sumant, illud perindè habendum non esse, ac si omnium illius civitatis civium consensu, fuisset acceptum; cùm præter Senatores, Tribuni plebis, sivè singulorum tribuum magistri, hanc ad rem vocandi sient. Id tamen post Harrmannum Pistor. *lib. 1. quæst. 37. num. 5.* ita limitat Philippus Matthæ. *ad d. l. 27.* ut non procedat in civitatibus illis, ubi Senatus solus, non adhibitis aliis civium ordinibus, de quâvis re ad civitatem pertinente, statuendi facultatem habet. Hoc est, ut politicè loquar, dispiciendum est, num civitas aristocraticâ, vel democraticâ Reipubl. for-

mâ regatur: ibi enim Senatus omnem poteſtatem habet, & civitatem totam repræſentat; hîc verò etiã Tribuni, Gülden-Maiſter/ Außſchuß von der Gemeind/ vel quo alio nomine vocentur, neceſſarii ſunt. *arg. eor. quæ tradidi lib. Polit. 1. cap. 7. num. ult.*

3. Sed adhûc dubium aliud occurrit; an quæ hactenùs dicta ſunt, locum habeant etiam in municipalibus oppidis, nec tantùm in civitatibus, fruentibus ſuâ libertate? Alc. quidem *ad dict. l. 27. num. 8.* in civitate quæ ſuperiorem recognoſcit, illud non admittit; cùm hæc Principi ita adſtricta videatur, ut contra ejus voluntatem ſeſe nequeat obligare: cui opinioni etiam Fulgoſium accedere Fachineus notat, *2. cap. 75.* Verùm magis eſt, ut contrariæ adhæream opinioni: eò quod Decuriones ſivè conſiliarii provincialium oppidorum, bonorum ad Univerſitatem pertinentium, liberam habeant adminiſtrationem; *ut dixi Polit. libr. 1. cap. 12. num. 61. verſ. 2. & num. 62.* pertinent enim ea bona ad cives, nec inibi Princeps obtinet poteſtatem, pariter ut in iis quæ ſunt privatorum. *ego d. cap. 12. num. 5. & 6. ut & num. 63. per diſcurſ.*

4. At verò ſi Syndici, vel alii, nomine civitatis, aut etiam in Monarchiâ Regis officiales, pecuniam acceperint mutuam; tum demùm civitas conveniri poteſt, ſi ad ejus utilitatem, pecunia verſa eſſe fuerit probatum: *in iiſque terminis loquitur ſæpè d. l. 27. ff. h. & Novell. 120. cap. 6. §. 3. in fin. videatur quoque Hartman. Piſtor. lib. 1. q. 37. Borcholt. hîc. cap. 3. num. 47. Frider. Mindan. lib. 2. cap. 62. num. 8. Molina de Iuſtit. & Iur. diſp. 300.* Quòd ſi igitur pecuniæ, in utilitatem civitatis non fuerint verſæ; tum non civitas, ſed ejus adminiſtratores, condictione causâ datâ, causâ non ſecutâ, tenebuntur: ne ſcil. civitas ex adminiſtratorum culpâ, damnum aliquod patiatur; id quod facilè eveniret, ſi hâc non adhibitâ cautelâ, cuivis ex adminiſtratoribus civitatis, mutuum accipere permiſſum eſſet. (Idemque obtinet in Prælato, abſque capituli aſſenſu contrahente. *Fachin. 2. cap. 77. ad fin.*) Et tunc ergò, in rem civitatis, pecuniam vel aliud mutuò à Syndicis acceptum, verſum eſſe, creditor probare tenetur. *Molinaus, d. uſur. quæſt. 37. nu. 281. Ferrarienſ. tit. 43. form. libell. in act. hypotecar. gloſſ. 2. num. 3. & ſeqq.* Etenim qui contrahit cum minùs habili perſonâ, de hoc ſollicitus eſſe debet, an etiam id quod accipienti detur, in ejus rem, ſive commodum vertatur. Ajunt tamen hîc conjecturas ſufficere, ad minimùm ut onus probandi in adver-

sarium transferatur: hæcque omnia judicis arbitrio relicta esse. *Menoch. arb. cas. 431. num. 34. & aliquot seqq. diss. tamen Fachina. 2. cap. 76.* Et tandem hoc quoque justâ ex ratione receptum est; quandò creditor pecuniam abs se numeratam, in usum civitatis semel conversam fuisse probavit, satisfaciendam ipsi esse; quamvis usus iste non amplius duret: aut cùm in causam quidem civitatis utilem accepta, sed priusquàm ab administratore in hanc causam verteretur, casu aliquo fortuito fuerit perempta: *Menoch. post alios d. casu. 432. num. 40. &c. Mascard. conclus. 1161. num. 36. &c.* eò quòd jura contractus attendant tempus, *arg. l. sed an ultrò. 10. §. 1. de negot. gest.*

XXI.

De filio familias, ad SC. Macedonianum.

Filiusfamiliàs, mutuam pecuniam accipiendo, naturaliter & civiliter obligatur; *arg. l. 7. in princ. & l. 10. ad SC. Macedon.* undè etiam Gajus JC. *in l. filiumfam. ff. d. O & A.* generalem regulam ponit; filiumfam. ex omnibus caussis, tanquàm patremfamiliàs obligari, & ob id, agi cum eo, tanquàm cum patrefamiliàs posse. Et tamen tutus est filius mutuum accipiendo, etsi numos adhûc extantes vindicare creditor velit, SCti Macedoniani exceptione. *l. 9. §. 4. l. 11. & passim tot. tit. ad SC Maced. Althus. dicæolog. 1. cap. 68. n. 31.* Cùm enim imperante Vespasiano, fænerator quidam, nomine Macedo (à quo etiam SCtum nomen habet) inter alia scelera, filiisfamil. quoque, pecuniam credere soleret, & sic præbere occasionem & materiam multis malis: *l. 1 ff. ad Macedon.* putà ut filiifam. sæpè ære alieno onerati, quod in lupanariis consumebant, vitæ parentum insidiarentur; *§. ult. Inst. quod cum eo qui in alien. potest.* factum, quod ex malis moribus fieri consuevit, ut indè lex bona nasceretur. Etiam quò omnis omninò mali occasio præcideretur, in totum prohibitum fuit, pecuniam numeratam, filiisfam. mutuò dare: quamvis id fieret sine usuris. *Illustris Baro Enenckelius, d. privileg. parent. privileg. 12. cap. 1. num. 3. &c.* Quæ tamen prohibitio, non concernit eum, qui cum filiofam. aliter (bonâ tamen fide) contraxit. *Dn. Enenck. d. priv. cap. 2. num. 1. &c. Ieh. Papon. livr. 12. tit 4. arrest. 1.* Hæcque legislatio, ad Græcorum exemplum facta videtur: apud quos jam o[illegible]m cautum fuit, patre vivente, filio qui sub patris est jure,

pecu-

pecuniam credi non licere; & qui credidisset, petitionem non habere. *Dn. Enenck. d. cap. 2. num. 6.*

2. Sequitur ex his, exceptioni tali, non cum effectu filiumfam. renuntiare posse: *l. qui exceptione. 40. in pr. d. condict. indeb.* cùm non tantùm in favorem filiorum; sed quoque in odium creditorum, inprimis autem ad tutandam patriam potestatem, publicâque authoritate sit introducta; *Illustr. Enenck. cap. 2. num. 8. &c.* qu bus filii factum, obesse non debet. Ac ita unanimi consensu docent omnes. *Costalius in adversar. ad l. 11. & 13. ff. ad Macedon. Trentacinqu. tom. 3. d. solut. resolut. 19. Borcholt. d. mutuo, cap. 3. num. 53. Fachine 2. cap. 62. Aruma. disput. ad ll. pracip. 12. th. 6. Andr. Gerhard. dec. 11. th. 9.* Modò hanc renuntiationem non adprobet pater. *Dn. Enenck. cap. 3. num. 2.* Sicque magis publico favore præcellit hocce Senatusconsultum, quàm Vellejanum, quod mulieribus succurrit; cuique renuntiari posse, frequentiùs placet: nec enim ita exemplo perniciosum est, mulierem sui juris obligari; quàm filium in sacris paternis constitutum, patri, ejusque potestati, suo facto præjudicare. *Dn. Enenck. d. cap. num. 4.* Ac itidem, qui non oppositâ exceptione condemnatus est, utetur auxilio hujus SCti: inibique speciale, habetur; ut post sententiam, peremptoria exceptio opponi possit. *Illustr. Enenck. cap. 1. num. 15.*

3. Ac porrò, ita firma est exceptio hæc, ut nec renuntiatio procedat, quamvis contractus juramento fuerit firmatus; vel hoc jure, mediante juramento filius se abdicârit. *Gomes. resol. tom. 2. c. 6. sub num. 2. Trentacinqu. tom. 3. tit. d. solut. resol. 9. Dn. Enenckel. cap. 5. num. 5. Fachine. 2 cap. 62. Setzer. tr. d. Iuram. lib. 1. cap. 16. num. 10. &c. Val. Guilhelm. Forster. disp. ad Inst. lib. 4. disp. 5. th. 3. ad fin.* Hûcq; multum facit l. ult. *in fin. C. d. non num. pecun.* quodque *in l. 5. ad fin. C. d. legib.* regula constituitur generalis: ubicunque servari factum lege prohibetur, nec stipulationem hujusmodi tenere, nec admitti sacramentum. At ais jure Canonico, latiùs patere vires juramenti, omneq; illud servandum esse, quod additâ jurisiurandi religione promissum fuit, quodque salvâ conscientiâ servari potest. Nemo autem negat, adimpleri posse tale juramentum; cùm & filius solvere queat, nec habeat repetitionem, *ut infra suo loco dicam.* Verùm responsio firma est in promptu: tum demum censeri salvâ conscientiâ servari posse aliquod juramentum, cùm utrique conscientia

 rema-

remanet illæſa, quandò promiſſum adimpletur; & porrò quoque nil contra publicam honeſtatem peccatur. Hîc verò in eo, nequimus non præſumere fraudem, qui adigit ad juramentum filiumfamiliàs, quem juris communis beneficio tutum eſſe ſciebat: ideoque tale mutuum ſibi reddi, minimè bonâ conſcientiâ petere poteſt. Publica item diſciplina, & auctoritas ferre nequit, ut per jurisiurandi interpoſitionem; ſicque privatorum, unius facilitate, alterius verò calliditate, fieri queat, ut id obtineat robur, quod ob communem utilitatem vetitum invenitur. Tutiùs tamen eſt, impetrari abſolutionem; & ita Judicem cognoſcere priùs de æquitate hujus exceptionis, ex circumſtantiis ſpecialibus ipſius facti. Qui quoque interdùm poterit cuſtodire juramentum, & punire eum, qui contra leges illud exegit: ita ut juramentum deducat obligationem ad animæ forum.

4 Magis autem eſt, ut contra Fachineum, *in d. cap. 62. ad fin.* cum Innocentio & Panormitano dicam: in foro animæ, teneri filiumfam. reddere pecuniam mutuò acceptam; modò nullum ex iis malis ſequutum ſiet, ob quæ SCtum factum eſſe conſtat. *adde Molinam d. Iuſt. & Iur. diſp. 301. num. 2. Illuſtr. Enenckel. d. privileg. 12. cap. ult. ad fin.*

5. Sed caſus ſunt nonnulli, ubi exceptio hujus Senatuſconſulti, locum non invenit. Sicque illud non impedit ejus pecuniæ repetitionem, quæ filiofam. ſtudiorum, vel legationis cauſsâ alibi degenti, ad neceſſarios ſumptus credita fuit: ita tamen, ut tales ſint, quos patris pietas non recuſaret. *l. Macedoniani. 5. C. ad SC. Macedon. l. item ſi. 7. §. quod dicitur. 13. ff. eod. vid. Illuſtr. Enenckel. cap. 3. num. 23. &c. ac Ioh. Papon. d. tit. arreſt. 2.* Ac quoque Scholarium favore, & ne ii dum litteris incumbunt egeſtate laborent, introductum eſt, ut debitum, causâ ſtudii vivente patre contractum, non ſolùm à patre peti queat: verùm etiam fratres illud ex comunis patrimonii maſsâ, exoluere teneantur. *Horat. Lucius tr. de priv. Scholar. privileg. 18.* Quin imò ſunt qui dicant, fratres cogi poſſe, ut ſumptus ſuppeditent ad ſtudium perficiendum; cùm pater pro filio expendere cœpit: quod tamen Bartolus refutat. *ad l. 1. §. nec Caſtrenſe. in fin. de collat. bon.*

6. Aliam limitationem SCti, Ulpianus, *in l. ſi filiusfam. 14. ff. d. reb. cred.* proponit. Pater quidem, ſi filiusfam. pecuniam ex causâ mutui

mutui quam accepit, posteà solvat, eam si extet, vindicare potest. Verùm si pecunia, quæ à filiosfam. etiam in patris potestate constituto soluta est, per creditorem consumpta sit, certi condictionem ex sententia Marcelli cessare, scribit *d. loco* Ulpianus. Et ita nullam omninò pater actionem habet, etiamsi pecunia patris propria fuisset: cùm filiusfamilias pecuniam creditori non numeraverit eo fine, ut eum sibi obligaret; sed potiùs, ut se obligatione, quâ ipsi ex mutuo tenebatur, liberaret. *Phil. Matth. ibid.* Quæ tamen tum demùm procedunt, si bonâ fide pecuniam acceperit creditor; putà si nesciverat eum esse filiumfam. aut persuasus eam ex Castrensi peculio fuisse solutam. Et ita respondetur ad l. sed si paterfam. 9. *§. 1. ff. ad SC. Maced.* quæ ait, competere condictionem patri ex omni eventu, id est, sivè extet, sivè fuerit consumpta: quòd nempe hoc verum sit, si intervenerit mala fides creditoris. Sicque audiendi non sunt, qui hujus legis. 9. § um. 1. cum d. l. 14. d. reb. cred. verè autumant pugnare. *Post Cujac. Anton. Matthæus, disput. ff. 9 th. 10. videatur Pacius cent. 3. antinom. quæst. 65. Dn. D. Harpprecht. dict. disput. 2. thes. 4. liter. b.*

7. Tandem quod respondet Ulpianus, *in l. 7. §. fin. ad SC. Macedon.* si paterfamiliàs factus (qui scil. cùm mutuam pecuniam acciperet, filiusfamiliàs erat) solverit debiti partem, cessabit SCtum, nec solutum repeti potest: hoc ita intelligi debet, ut non solùm nequeat repeti solutum, sed & ratione residui is uti non possit SCti exceptione; quod pluribus etiam probat Arumæus, *disput. ad ll. præcip. 12. th. 5.* sed tamen Dn. Bachovius dissentit, *sæp. d. disput. 20. thes. 8. à princ.*

XXII.
De ludente.

Cùm lusus instrumentum prodigalitatis, vitiumque detestandum habeatur, adeò ut lusores extra ordinem meritò coerceantur. Igitur si ludens secum ludenti, pecuniam mutuârit, condictionem cessare verius est. *arg. l. 3. C. d. aleator. Dn. Harppr. vol. 2. disput. 2. th. 7. Forster. junior. lib. 4. disput. 5. th. 3. ad lit. b.* Jul. Clarus tamen, *lib. 5. sent. §. ludus. num. 8.* subjicit: quicquid sit de jure, contrarium tamen in practicâ servari. Eaque de re etiam videri potest Frider. Tileman. *disput. ff. vol. 1. disput. 19. thes. 19. & seq.* ubi & alias

quæ-

quæſtiones conſimiles habet, quemadmodumquoque Fachineus, *lib. 11. cap. 52.*

XXIII.

De actione ex mutuo proveniente.

Condictio ex contractu mutui quæ datur, non actio ſpecialis eſſe videtur; ut Fachineus, *2. cap. 91.* Haërſolte, *part. 3. act. 1.* aliique, putaverunt: ſed condictio illa generalis, quæ ex omni causâ, ex omniq; competit obligatione, ex quâ certum petitur. *l. 9. & t. t. ff. h. Gilkenius ad rubr. C. ſi cert. pet. n. 7.* (At ut rectè Bachovius monet, *diſput. 20. th. 10. lit. a.* inter utramque opinionem, parum intereſt in effectu.) Sin autem ſpeciale, actionis ex mutuo deſcendentis nomen ſcire quis velit, illud non eſt certi condictio ſpecialis, nec actio ſi certum petatur: ſed actio pecuniæ creditæ, ut eam diſertis verbis nominat Papinianus, *in l. penult. ad fin. ff. d. inſtitor. act.* & Tryphoninus, *in l. reſcriptum. 12. §. 1. ff. d. diſtract. pignor.* Vocari item poteſt mutui actio, ut probat Hotomannus, *in princ. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* & poſt eum Ant. Matthæus, *diſp. ff. 9. th. 8.* Ita ut etiam ii fallantur, qui cenſent; mutuum non parere actionem ex ſuo nomine, ut cæteros contractus: cujus quoque rei rationes indagat Gilbertus Regius, *lib. 1. ἐναντιοφ. cap. 4.*

2. Verùm quod dicimus, certi condictione mutuum peti, id negare videtur Ulpianus, *in l. 1. d. condict. triticar.* ubi pecuniam numeratam duntaxat, certi condictioni aſſignare videtur: hoc ipſo, quòd hanc certi condictionem à triticariâ ſic diſcernit; ut certi condictioni (quam ibidem appellat actionem ſi certum petatur) faciat locum, quandò certa pecunia numerata petitur: triticariam verò accommodet aliis rebus petendis. Verùm Ulpianus non hoc ſibi vult, quòd mutuum omne, certi condictione nequeat peti: ſed quomodò duæ hæ condictiones ſejungantur, quidqué quælibet habeat ſingulare, & in quo ab alterâ ſuperetur? edocet. Certi condictio in hoc triticariæ prævalet, quòd pecunia numerata, eâ peti poſſit: triticariâ; non cùm arbitraria ſit, pecunia autem nequeat æſtimari. *Haërſolte. part. 3. act. 14. num. 3.* At verò hæc ipſa certi condictio, viciſſim à condictione triticariâ in eo ſuperatur; quòd illa incertarum rerum nomine haut datur: *ut explicat Robertus in princ. cap. 4. lib. 2. animadverſ. jur.* Nec ideò exindè colligi poteſt,

teft, quòd res aliæ mutuò datæ (utpotè certæ) certi respuant condictionem.

3. Mutuum repetiturus actione, antè omninò probare debet, mutuam pecuniam se reo dedisse: hoc etenim si fiat, satisfecit suæ intentioni, & probatio solutionis incumbit reo, qui scil. per exceptionem fit actor. Quæritur .a. hîc, an necesse sit, probari realem numerationem, an verò sufficiat, edoceri confessionem rei, de pecuniâ receptâ? Et nempè ante tempus elapsum opponendi exceptionem pecuniæ non numeratæ, numerationem probari debere: *l. si ex cautione. C. de non num. pec.* post illud, sufficere probari confessionem, putant. *Masc. vol. 2. concl. 1116. n. 5. &c.* Hocque cum temperamento intelligendum est, quod vulgò dici solet; testem debere de numeratione loqui, si debeat in mutui actione, probare intennem: *Mascard. conclus. 1085. Dn. Rutg. Ruland, tr. d. interrogat. lib. 4. cap. 1. num. 34. &c. fol. 182.* & confessionem de pecuniâ receptâ, tantummodò semiplenè probare. *Cod. Fabr. lib. 4. tit. si cert. petat. defi- nit. 4.* Quin & dicunt, non semper numerationem probatam censeri, si ejus mentio fiat in instrumento; *vid. Mascard. concl. 1117.* aut qui coram testibus, pecuniam se accepisse confessus est: *Facbin. 2. controv. 85.* quod tamen meritò improbat Bachov. *d. disp. 20. th. 2. ad fin.* Ut & hoc addere placet: non numeratæ pecuniæ exceptionem, jure Lusitanico ad brevius tempus, sexaginta nimirum dies, rectissimè restrictam videri. *Molina. disp. 302. tr. d. Iust. & Iur.*

4. Et hoc item controversum est, an sufficiant in mutuo testes singulares; putà si unus probet de numeratione, alter de confessione? Item, an testes contrarii sint, & ita nullius momenti esse debeant, si unus dicat de 100. alter de 70. tertius de 50.? Ut &, si quis Testibus probaverit se mutuâsse, licet de quantitate non ipsis constet, an tum standum sit juramento actoris. In quibus omnibus, meo, judicio judicis arbitrium prævalebit. Et videri etiam potest Fachinæus, qui *lib. 2. cap. 51.* hæc ex professo tractat. Vicissim solutionem quomodo probet reus, Mascardus tradit non uno loco: *præsertim conclus. 1323. & Surdus. decis. 105.* Sic & probatur ea chirographi redditione: *l. Labeo. ff. d. pact. Langlæus, semestr. 4. cap. 7.* aut si Instrumentum cancellatum reperiatur. *Trentacinqu. tom 3. tit. de solut. resolut. 17.*

5. Sed non semper actione necesse est mutuum peti: potest enim quandoque judicis officium implorari, ut per executionis seu

præcepti & mandati viam procedat. Nempè si mutuum in instrumento publico, seu (ut vulgò Dd. Itali præsertim, loquuntur) Guarentigiato fuerit confessum. Tùmque non solùm in Tusciâ & Italia, quod Bartolus ac alii volunt: sed & de jure Cæsareo, paratam executionem habere putatur, *idque satis probatur per l. minor. 40. ff. de minorib. & l fin. §. fin autem. C. arbitr. tutel. ac item contra Colerum, latè docet Petr. Frider. Mindanus, 2. cap. 69.* Dicuntur autem ea instrumenta à *Guarentare* quòd est satis firmiter cavere, & securum præstare. Hincque & Gallis *guarendie*, est præstatio evictionis, ita ut hæc vocabula, quemadmodum & alia plurima Hispanorum, Gallorum atque Italorum à Germanicis descendere videantur: sicque *guarentare* aliud nil est, nisi gewehren. Indè guarentigiata instrumenta, sunt cautiones, quasique obsides & documenta securitatis, tabellionis vel quâ aliâ auctoritate publicâ, adversus omnem suspicionem dolumque debitoris præmunita. Quamvis autem etiam eo in casu paratam instrumenti publici executionem esse debere videatur, ubi insertâ paratæ executionis permissione instrumentum caret, da keine Clausulæ executivæ der Verschreibung einverleibt zu finden: tutiùs tamen est, si pacto singulari, de eâ sibi creditor prospiciat. *Gail. 2. de pace publ. 2. num. 26. &c. & videri item hâc de re potest multa tradens Compilat. præjudicior. seu decis. cameral. tit. mandata de solvendo. & Frid. Mindan. lib. 2. cap. 71.* Hocque in casu, mandata de solvendo, in personam debitoris, vel de re & bonis hypothecatis dimittendis, sine clausula quotidiè decerni solent.

6. Est etiam in obligationibus clausula consueta, quòd actori, quoad damna & expensas, nudæ ejus assertioni debeat stari: quam validam esse & in Camerâ attendi, tradit Compilator præjudicior. Cameral. *ti. clausula.* De eo itidem quæsitum est: An si in cautione aliqua hæc clausula adponatur, daß der Gläubiger Macht und Gewalt haben soll / an den unterſetzten Gütern / mit oder ohne Recht sich bezahlt zumachen; num ideò creditori propriâ authoritate ingredi prædium hypothecatum, ejusque possessionem adprehendere permissum fiet? Sanè magis est, ut illa particula, non ad facti violentiam extendatur: *Tenninus cautel. 34.* nam eam, utpotè contra publicum jus, non potuit creditor pacto privato adprobare. Nec tamen ideò ea clausula planè otiosa est: sed verificatur etiam, prodestque ad processum executivum, ejusque vi mandata sine clausulâ decernuntur.

7. Par-

7. Pariter & illud pactum valere putatur, ut debitor ejusvé bona qualiacunque, non factâ solutione arrestentur, impediantur, sistantur, sequestrentur. *Coler. de process. executiv. part. 1. cap. 7.* Namque hoc pactum nil publico juri, honestatique contrarium continet. Ubique enim in Germaniâ ex causâ civili valent arrestationes personarum sive manuum injectiones, aut præhensiones, idque non privatâ, sed publicâ, hoc est, Magistratus auctoritate. *Gail. dict. cap. 2. num. 9.* Idque tunc ad lubitum creditoris, ubivis & in omnibus locis fieri potest, præsertim si omnis fori privilegio renuntiavit. At verò obstagiorum pactum, **dardurch sich einer zur Leistung/ oder zum Einlager / auff Anmahnung deß Gläubigers verschreibt;** quod olim usitatissimum erat, nunc legibus Imperii, propter multa scandala abrogatum invenitur. **Reichs-Abschied** *de Anno 77. Gail. d. cap. 2. num. 6. Colerus, d. p. 1. cap. 8.* Quod tamen ita est intelligendum, ut obstagia in posterum non possint promitti, non verò ut non valeant vel usurpari queant, si promissa fuerint ante hancce legem: quia futuris tantùm negotiis legem dant novæ Constitutiones, non verò aufferunt jus antè quæsitum.

8. Tandem si debitor pacto sese obligârit, nisi constitutâ die solvat, quòd carceri se sistere velit: eatenùs tantùm hoc pactum valere putant, siquidem priùs bonorum factâ excussione, non solvendo inveniatur. *Treutler. d. disp. 20. th. 14. ad fin. Frider. Mindan. cap. 71. sect. 11.* Ac etiam adhûc dubium est, num id valeat eo in loco, ubi debitores non carcere coerceri solent. Et videtur sanè neminem esse dominum suorum membrorum, ut se possit ad perpetuos carceres obligare, &c.

Summaria Capitis I.

MUtuum ex eo dictum est, quòd de meo fiat tuum, & in solutione reciprocè de tuo meum.

2. Quæ nota, illud ab aliis contractibus discriminat.

3. Hac ICtorum notatio, præponderat Cujaciana, quæ est Grammatica.

4. Logicæ Stoicorum derivationes, priscam Philosophiam redolent: & quid sit ἔτυμον cum conjugatis.

CAP. II.

1. Mutuum est verus contractus.

2. Quia à juris conditoribus pro tali habetur.

3. Quia obligationem actionemq; producit sua vi: quod facit pactum legitimum tantummodò adjutorio legis.

4. *Quia*

4. *Quia habet συνάλλαγμα: quod non ultrò citróq; obligationem praeci-se. sed & actum utrinque consensu perfectum, qui in contractum desinit, denotat.*

CAP. III.

1. *Mutuum ex forma, apud omnes gentes uná, Iurisg. est.*

2. *Vulgaris ejus distributio in Naturale, civile, & mixtum.*

3. *Non est Logica.*

4. *Improprium tamen jus civile aliquod induxit ex praesumptione.*

CAP. IV.

1. *Mutuum est rerum in quantitate consistentium, seu fungibilium.*

2. *Quae naturâ vel arte ita sunt comparata, ut non nisi ex numero, pondere, vel mensurâ aestimari queãt.*

3. *Vnde in iis, in quibus ipsa corpora magis, quàm quantitas, spectantur, mutuum non est: adeò, ut & grex ad numerum mutuò non detur.*

4. *Verùm, quandoque & corpora ut quantitas capiuntur, quâ ratione panes, pisces, carnes, &c. mutuò conceduntur.*

CAP. V.

1. *Etsi mutuum re contrahatur: consensum tamen desiderat.*

2. *Qui in idem directus esse debet. Aliàs si quis quasi donaturus det, alter quasi mutuum accipiat, numi non fiunt accipientis.*

3. *Sed ita ut recipiens certi condictione quidem teneatur: objicere tamen possit doli mali exceptionem, tam quoad extantes, quàm quoad consumptos.*

4. *Dissensus circa hanc rem inter l. 18. h. t. & l. 36. de Acquir. R. D.*

5. *Conciliatus.*

CAP. VI.

1. *In mutuo ultra id, quod numeratum & conventum est, peti nil potest.*

2. *Et quod ultrà promissum est; uti usura, aut dono datum, aut vi pacti peti nequit: nisi stipulatio intervenerit.*

3. *Conveniri tamen potest, ut minus restituatur.*

CAP. VII.

1. *Distinctio mutui in verum & improprium, seu merum & non merum, ad multarum legum conciliationem prodest.*

2. *Verum mutuum est: cùm res statim transit in dominium accipientis: improprium, quando consumptione demum convalescit.*

3. *Quod fit, si domino numi sint consumpti, ita ut eorum nomine ipsi nulla actio seu persecutio sit cum eo, qui percepit.*

4. *Qua consumptio in se concludit etiam usucapionem, confusionemque: at non commixtionem.*

5. *Mutuum quandoq; transmutatione alterius contractus in mutuũ, fictione brevis manus contrahitur.*

6. *Quod de juris stricti ratione, l. qui negotia in pr. vers. his argumentum. ff. mandat. repugnat.*

7. *Pro mutuo alia etiam res, quàm pecunia, consensu aestimata, debitori à creditore dari possunt.*

Sic

8. *Sic itidem quotidiè* werden die Güter auff Zinß erkaufft/vnd der Kauffschilling zu einer Gült gemacht (*quod tamen legi Wirtembergicæ non placet.*)

9. *Vnde quælibet res mutuabilis, nudo pacto, vel consensu, incontinenti, & ex intervallo, in mutuum converti potest.*

10. *Quod ut citra stipulationem valeat, æqui religione receptum est.*

11. *At non in ea pecunia, quæ ex mandati causa penes mandatarium est, hoc modo credita ei fit secundum Africanum: sed benè secundum Vlpianum.*

12. *Illud Africani, quidam usurarum intuitu admittunt.*

13. *Africano dubitandi, Vlpiano decidendi rationes adscribuntur.*

14. *Purum debitum, ratione ejus, cui sub conditione à debitore meo, me volente, promissum est; etsi in mea persona nulla intervenerit novatio, ante eventum conditionis peti à me non potest.*

15. *Etsi heres pecuniam testatori, à legatario ejus pecuniæ conditionali, purè debitam, in eventum existentis conditionis, statim exigere possit.*

CAP. VIII.

1. *Etsi ejusdem bonitatis res est restituenda: tamen accessione pactorum contrà fit.*

2. *Cùm sufficiat rem in genere restitui.*

3. *Et in l. 24. de praescr. verb. mandatum, non creditū contractum, colligatur.*

4. *Aliquando autem, & in casu necessitatis, aut mora debitoris, æstimatio loco generis succedit.*

5. *Quanquam ab initio mutuum contrahi nequit, ut eadem numero res reddatur: solvi tamen eadem ex post facto potest.*

6. *Vt &, si necessitate coactus debitor, aliud pro pecunia, ad electionem creditoris solvat, mutuo nihil officit.*

CAP. IX.

1. *Proponuntur dicenda.*

2. *Pro areis, vel argenteis nummis, aurei tanti valoris solvi possunt, & contrà.*

3. *Quia numorum qualitas non ex substantia seu materia, sed potiùs ex æstimatione colligi debet.*

4. *Nisi solutio fiat in nummis minutis, aut moneta, quæ in negociationes impendi non possit, aliudvé habeat incommodum adjunctum.*

5. *Quod si specialiter sit conventum, ut certi generis numi redderentur, conventioni parendum est.*

6. *Nota, quibus, an corpora vel æstimatio sit in obligatione? dignoscitur. Et, si grossa moneta reddenda est, æstimatio temporis solutionis attenditur.*

7. *Si moneta, quæ tempore contractus extitit, solutionis die omninò non, aut difficulter reperiatur: alterius generis, etsi de certa specie sit actum, reddi potest.*

8. *Monetæ depravatio, ex Magna-*

 tum

rum magis, quàm mercatorum iniquitate provenit.

9. Si bonitas Monetæ vel extrinseca, vel intrinseca commutetur: æstimatio temporis contractus solvenda est.

10. Nisi ut certa corpora restituerentur, fuerit actum; quo casu genere idem corpus, & bonitatis ejusdem, reddi debet.

CAP. X.

1. Pars crediti invito creditori, ob annexa incommoda, solvi non potest.

2. Quod fallit indebito, ex parte illiquido, pensitatione publica, & heredibus.

CAP. XI.

1. Mutui redditio, tacitum fruendi tempus in se habet, quod judicis prudentia determinandum relinquitur.

2. Potest ante diem invito creditori solvi.

3. Nisi creditoris gratiâ dies sit adjectus: quod in usurarum stipulatione factum non censetur.

CAP. XII.

1. Si ad æstimationem deveniatur; ea attenditur, quæ est tempore, quo res, ut redderetur, pacto cautum est; aliâs litis contestatæ inspicitur. Idem est ratione loci.

2. Nisi debitor ante litem contestatam fuerit in mora; tunc enim æstimatur res, quanti à tempore moræ usq; ad sententiam, plurimi fuit: sed id obtinet, si certa species, non quantitas debeatur.

CAP. XIII.

1. Singulare in mutuo propter generis debitum & dominii translationem est, ut debitor etiam fortuitum casum præstet.

2. Nisi culpa aut mora soli creditori imputari possit.

CAP. XIV.

1. Mutui definitio: quæ rectius post essentiæ, proprietatumq; indagationem, quàm initiò statim poni videtur.

CAP. XV.

1. Certi condictionem furiosus ex mutuo, cōsumptione secutâ, acquirit.

2. Etsi pecunia consumpta, non sit in accipientis utilitatem versa.

3. Quæ condictio non est sine causa, sed certi; lege conciliata.

CAP. XVI.

1. Magistratus Provinciales, in suis provinciis mutuum etiam palàm contrahere, ne concussioni aut rapinæ ansa daretur, prohibentur.

2. Quod si gratis id fecissent, fuisse hoc ipsis concessum videri, nisi fortè arcanum politicum id impediverit.

3. Accipere, nisi fœnebrem, non poterant: quæ Romanorum juris publici instituta, malè à nobis hodiè negliguntur.

4. Quòd verò judices mutuum accipere, aut dare vetantur, respectu solùm litigatorum, est constitutum.

5. Et Præsidum officiales, quòd sunt perpetui, fœnebrem sumunt, & exercent pecuniam. Quâ ratione nostri

stri Magistratu, & conveniri durante officio; & mutuum celebrare queunt.

CAP. XVII.

1. *Pupillus contrahens, ne naturaliter quidem, ob judicii defectum, obligatur: locupletatus verò, etiam civiliter vincitur.*

2. *Quod autem contrarium in quibusdam ll. probari videtur, accipiendum est, de facto eum; licet non de jure, seu aquitate naturali, obligatum esse: quod factũ in tertio fidejubente, aut novante, obligationẽ parit.*

3. *Sic debito Pupilli Titio legato, id demum Titius consequetur, cùm futuro tempore constiterit, pupillum factum locupletiorem.*

4. *In l. 95. §. aditio. d. solut. Titius heres pupilli, ex credito sibi debitum, ante Falcidiae detractionem ideò sibi solvere potest; quia pupillus major factus id potuisset.*

CAP. XVIII.

1. *Minor curatorem habens, sine ejus consensu, non immobilium ratione tantùm, nulliter contrahit.*

2. *Singulare hoc in casu statuitur in stipulatione, ob ejus firmitatem.*

CAP. XIX.

1. *Prodigus, post interdictionem demum pupillo comparatur.*

2. *Comparatio cum furioso, non est extra suos limites extendenda.*

3. *Is si redierit ad sanos mores, ipso jure statim in potestate curatorum esse desinit, &c.*

CAP. XX.

1. *Universitate ex mutuo solenniter obligatâ. executio fit in bona civitatis, non singulorum.*

2. *Secundum regiminis formam Aristocraticam, vel Democraticam, vel Senatus solus, vel cum eo Tribuni junctim mutuum contrahunt.*

3. *Procedunt hac non solùm in Civitatibus liberis, sed & municipalibus.*

4. *Hîc requiritur, ut mutuo dans, probet pecuniam in civitatis utilitatem saltem tempore contractus sumptam esse: aliás ipsi administratores, causâ datâ causâ non secutâ condictione, convenientur.*

CAP. XXI.

1. *Filiusf. ex mutuo naturaliter & civiliter obligatur: exceptionem tamen SCti Macedoniani etiam quoad extantes numos, creditori obiicit; mutui, non aliorum contractuum ratione.*

2. *Quia hoc SCtu ob odium fœneratorum inductum est; filius eum effectu ei non, secus ac mulier Velleiano, renuncias: at & omissa hac exceptio, post sententiam in vim peremptoria opponi potest.*

3. *Ne cum Iuramento quidem: cùm id servatum, conscientiam, dum in prohibitionem publicam peccat, non servet illæsam; eam verò hoc in casu tutam præstabit absolutio.*

4. *Si tamen ex tali mutuo in SCti causas impulsivas non sit peccatum; filiusf.*

filiusf. in foro anima ad solutionem condemnatur.

5. Prohibitionis exceptio in filiosf. studioso, aut Legato ratione necessariorum sumptuum officium, suum perdit.

6. Filius item solvendo SCtm limitat: patri, non quidem in numis extantibus; sed à recipiente b. f. creditore, consumptis, omni actione denegatâ.

7. Filiusf. sui juris effectus, partem solvens, ne quidem adversus residui petitionem ex SCto excipit.

CAP. XXII.

1. Ludens ludenti mutuans, certi condictionem de jure non habet: quod tamen usu non observatur.

CAP. XXIII.

1. Condictio ex mutuo non est specialis, quemadmodum mutui, & pecunia credita actio.

2. Non pecunia numerata sola certi condictione petitur: & ab hac ideò separat Vlpian. triticariam, quod ea, pecuniâ numeratâ non petatur: & certi condictio, incertarum rerum nomine haut detur.

3. Mutuum repetiturus, numerationem; ut & reus solutionem probare, tenentur: illam realem intra biennium, post etiam confessione. Secundum quæ etiam testis de numeratione deponens, vel plenè, vel semiplenè probat.

4. Testium diversa depositioni, Iudicis arbitrium medebitur. Reus autem solutionem, inter alia instrumenti redditione, cancellationeque probat.

5. Ex instrumento guarentigiato (quod Italicum, ex Germanico gwehren descendit) loco actionis, judicis officium, maximè si ibi clausula executiva reperiatur, debitum sæpe exigit.

6. Quemadmodum clausula, ut de expensis simplici actoris assertioni stetur, valet; ita, ut quis propriâ auctoritate hypothecas invadat, clausulâ loco inserere otiosum est: quamvis hæc ad mandatum sine clausula extrahendum prosit.

7. Sic etsi pactum arrestationis debitoris, ejusvé bonorum, adjectum, suam habeat efficaciam; obstagiorum tamen Imperii const. est, quoad tempus futurum, abrogata.

8. Pactum de incarcerand. debitore intra diem certum non solvente, excussis bonis demum vires acquirit; at non ibi, ubi debitores carceri non mancipantur.

FINIS.

